

WEISSLEDER & EWER

Notar • Rechtsanwälte

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar • Rechtsanwalt • Fachanwalt für Arbeitsrecht

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Angelika Leppin

Rechtsanwältin • Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Marcus Arndt

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Marius Raabe

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto

Rechtsanwältin

24103 Kiel • Walkerdamm 4 - 6

Telefon (0431) 9 74 36-0

Telefax (0431) 9 74 36-36

Internet: www.weissleder-ewer.de

E-Mail: kanzlei@weissleder-ewer.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Umdruck 16/2311

Thesenartige Zusammenfassung

der Ergebnisse des Rechtsgutachtens zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer Verwaltungsstruktur-, Funktional- und Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein

erstattet von

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Ewer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag des

Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein

A. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kreise und deren Auswirkungen auf die Möglichkeiten einer Kreisgebietsreform

I. Verfassungsrechtliche Garantien

Kreise sind keine Zweckschöpfungen des modernen Gesetzgebers, sondern historisch gewachsene Verwaltungseinheiten in der Form von Gebietskörperschaften im ländlichen Raum, deren Tradition auf das Mittelalter, aber insbesondere die preußische Kreisordnung von 1872 zurückgeht. Ihre Mitglieder bilden – anders als die Bezeichnung „Gemeindeverband“ vermuten lässt – nicht die kreisangehörigen Städte und Gemeinden, sondern die Einwohnerinnen und Einwohner des Kreises als dem Gebiet besonders verbundene Personen. Durch Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG sowie Art. 46 Abs. 2 LVerf S-H werden Kreise gegenüber den Ländern (und Dritten) daher mit besonderen Rechten ausgestattet und auf drei Garantieebenen geschützt. Sie genießen Schutz in der Form einer

- beschränkt-individuellen Rechtssubjektsgarantie,
- objektiven Rechtsinstitutionsgarantie

sowie einer

- subjektiven Rechtsstellungsgarantie.

Die beschränkt-individuelle Rechtssubjektsgarantie gebietet, dass die Institution Kreis als solche nicht aufgegeben werden darf. Individuelle Kreise dürfen hingegen aufgelöst werden; individueller Kernbereichsschutz besteht nicht. Jedoch darf auch die individuelle Auflösung eines Kreises nur unter besonderen Voraussetzungen erfolgen.

Die objektive Rechtsinstitutionsgarantie gebietet, dass die Institution Kreis materiell einer Institution der kommunalen Selbstverwaltung gerecht werden muss. Zwar ist diese Garantie hinsichtlich der Kreise schwächer ausgestaltet als hinsichtlich der Gemeinden. Dies wirkt sich aber lediglich bei der Aufgabenverteilung zwischen Gemein-

de und Kreis aus. Im Verhältnis zu den Ländern und dem Bund muss der gesetzlich festzulegende Aufgabenbestand der Kreise hingegen einen Mindestbestand darstellen, der echte Selbstverwaltung ermöglicht. Die Garantie der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltung in den Ausprägungen

- Personalhoheit,
- Organisationshoheit und
- Finanzhoheit

gilt in vollem Umfang auch für Kreise. Sie wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zusätzlich gestärkt, indem sie von dem garantierten Aufgabenbestand gelöst und in einen der Aufgabenerfüllung vorgelagerten Bereich und in den Bereich der Erledigung übertragener Aufgaben erweitert wird.

Die subjektive Rechtsstellungsgarantie ermöglicht schließlich die prozessuale Durchsetzung der institutionellen Rechtssubjektsgarantie und der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie.

Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in den Ländern wird dabei durch den Bund gemäß Art. 28 Abs. 3 GG gewährleistet. Dies stellt eine echte Rechtspflicht des Bundes dar, die durch die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes im Wege der Kommunalverfassungsbeschwerde und den Bundeszwang i. S. d. Art. 37 GG durchgesetzt werden kann. Durch Art. 46 LVerf S-H wird diese bundesrechtlich als Strukturprinzip gewährleistete kommunale Selbstverwaltungsgarantie umgesetzt, ohne dass dabei – anders als für Gemeinden – zugunsten der Kreise eine Rechtsstellung geschaffen würde, die über den bundesrechtlich garantierten Bestand hinausginge.

II. Stellung und Funktion der Kreise im System des heutigen Verwaltungsaufbaus

Kreise sind Verwaltungsträger und damit Teil der vollziehenden Gewalt i. S. d. Art. 20 Abs. 2 GG. Sie nehmen im Wesentlichen Ordnungsaufgaben mit der Notwendigkeit

unmittelbaren Bürgerkontakts wahr und erhalten unter diesen Aufgaben einen Schwerpunkt in der Verwaltung im engeren Sinne. Kreise sind dabei – wie Gemeinden – Teil der Staatlichkeit der Länder.

Im Hinblick darauf,

- dass einerseits die Kreise selbstverwaltend Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wahrnehmen,

und

- dass andererseits die Gemeinden die Allzuständigkeit und damit das Erstzugriffs- und Aufgabenerfindungsrecht auf Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft haben,

ist davon auszugehen, dass die Kreise Ausgleichs- und Ergänzungsfunktionen gegenüber den Gemeinden wahrnehmen.

Des weiteren ist ihnen eine Doppelfunktion dergestalt zugewiesen, dass sie sowohl

- untere Ebene für die Erfüllung staatlicher Verwaltungsaufgaben

als auch

- Selbstverwaltungskörperschaft für Aufgaben der übergemeindlich örtlichen Gemeinschaft

sind. Diese Doppelrolle spiegelt insbesondere der Landrat wider, der an der Spitze der Kreisverwaltung steht und zugleich die Aufgaben des Kreises erfüllt, die ihm das Land zur Erfüllung nach Weisung übertragen hat. Zudem „leiht“ das Land das Kreisorgan Landrat aus und gliedert ihn als untere Landesbehörde für einzelne Aufgaben (v. a. Schulaufsicht und Kommunalaufsicht) in die unmittelbare Landesverwaltung ein.

Da ferner durch ehrenamtliche Strukturen und örtlich überschaubaren Bezug der Entscheidungsfindung große Teile der Kreisbevölkerung sachlich, wirtschaftlich und persönlich in der Lage sind, an Entscheidungen der Selbstverwaltung auf Kreisebene mitzuwirken und sich ehrenamtlich in der Kreispolitik zu engagieren bzw. die von ehrenamtlich Tätigen getroffenen Entscheidungen inhaltlich nachzuvollziehen, werden die Kreise im Rahmen des Systems des Verwaltungsaufbaus auch als Schule der Demokratie bezeichnet. Allerdings ist aufgrund der (mittlerweile) bestehenden und durch Art. 28 Abs. 1 GG gebotenen parallelen demokratischen Legitimationsstrukturen in Gemeinden, Kreisen und Ländern diese Funktion der Kreise als spezifische Schule der Demokratie im Vergleich zu anderen Ebenen staatlicher Verwaltung unter dem System des Grundgesetzes gemindert.

III. Auswirkung der verfassungsrechtlichen Garantien auf die generellen Möglichkeiten einer Kreisgebietsreform

Die beschriebenen Garantien wirken nicht uneingeschränkt, sondern stehen unter Gesetzesvorbehalt; unantastbar ist lediglich ihr Kernbereich. Dieser ist nicht bereits verletzt, wenn einzelne Kreise aufgelöst, umgebildet oder fusioniert werden, sondern erst, wenn keine Kreise mehr bestehen, die diesen Namen verdienen, die Institution Kreis als solche also abgeschafft werden soll.

Das Bundesverfassungsgericht führt bei Eingriffen in die kommunale Selbstverwaltung, an der sich auch eine Kreisgebietsreform messen lassen muss, keine ausdrückliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durch, verlangt aber eine dieser inhaltlich gleichkommende komplexe Abwägung.

Grundsätzlich steht die Garantie kommunaler Selbstverwaltung einer möglichen Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein daher nicht generell entgegen, sofern diese die gebotenen formellen und materiellen Voraussetzungen einhält.

B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Einwohnerzahl, Größe und Zuschnitt eines Kreises

Die Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Einwohnerzahl, Größe und Zuschnitt eines Kreises beziehen sich vornehmlich auf die Problematik des sog. Regionalkreises. Dieser lässt sich definieren als ein Gebilde kommunaler Selbstverwaltung, das auf der Stufe zwischen den heutigen Kreisen und kreisfreien Städten einerseits und dem Land andererseits angesiedelt ist und das die derzeitigen Kreise ersetzen soll. Ziel der Regionalkreisbildung ist die weitgehende Kommunalisierung der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde unter gleichzeitiger Erhöhung der Leistungsfähigkeit kommunaler Einrichtungen durch Anpassung und Ausdehnung der Territorialorganisation auf der Kreisstufe.

Problematisch ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht, ob derartige Regionalkreise angesichts ihrer erheblichen flächenmäßigen Ausdehnung und auch ihrer hohen Einwohnerzahlen noch dem aus Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG bzw. Art. 46 Abs. 2 LVerf S-H ableitbaren Bild eines Kreises entsprechen. Eine absolute zahlenmäßige Grenze lässt sich insoweit allerdings nicht festlegen. Vielmehr ist anhand zahlreicher Kriterien wie beispielsweise der Einwohnerzahl, dem gebietlichen Umfang, der Zahl und Struktur der kreisangehörigen Gemeinden, der Bevölkerungsdichtes sowie dem Verhältnis von Kreisbevölkerung und -fläche zur Gesamtbevölkerung und -fläche des Landes für den Einzelfall zu überprüfen, ob die neu zu bildende Körperschaft die charakteristischen Funktionen eines Kreises noch in hinreichendem Maß erfüllen kann. Auch wenn sich das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 26.7.2007 - LVerfG 9-17/06 - zu den verfassungsrechtlichen Grenzen für die Größe eines Kreises nicht abschließend geäußert hat, lässt sich den Entscheidungsgründen dennoch an mehreren Stellen entnehmen, dass das Gericht jedenfalls bei Kreisen mit einer Fläche von 6.997 qkm bzw. 5.809 qkm (Größe der geplanten Kreise Westmecklenburg und Mecklenburgische Seenplatte) erhebliche Zweifel an deren verfassungsrechtlicher Zulässigkeit hat. Hieraus lässt sich verallgemeinernd der Schluss ziehen,

- dass die durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen gezogene Grenze bei flächenmäßigen Ausdehnungen von mehr als 5.000 qkm regelmäßig überschritten sein dürfte

und

- dass es bei Kreisflächen in dem Bereich zwischen 3.000 und 5.000 qkm im Wesentlichen auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ankommt, wobei die Rechtfertigungsanforderungen für den Gesetzgeber umso höher anzusetzen sind, je weiter man sich dem Wert von 5.000 qkm annähert

sowie

- dass unabhängig von der absoluten Kreisgröße ein Kreis jedenfalls die kritische Obergrenze von 25% der Fläche und 30% der Einwohner des Landes nicht überschreiten sollte, wenn nicht außergewöhnlich schwerwiegende rechtfertigende Gründe vorliegen.

Hiervon ausgehend ist in Bezug auf die konkrete Situation in Schleswig-Holstein festzuhalten, dass beispielsweise ein Großkreis auf der Grundlage der ehemals geplanten kommunalen Verwaltungsregion Mitte aufgrund seiner großen Fläche (4.802,81 qkm; entspricht ca. 30% der Fläche des Landes) und der hohen Einwohnerzahl (976.000; entspricht ca. 34% der derzeitigen Landesbevölkerung) erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wäre.

Das Sonderproblem der Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises stellt sich insbesondere bei der Einkreisung bisher kreisfreier Städte. Hierbei ist – so jedenfalls das kommunalrechtliche Schrifttum – ein Wert von 1/3 der Kreisbevölkerung als kritische Höchstgrenze für die Einwohnerzahl einer kreisangehörigen Stadt zu nennen. Bei einem Wert von 50 % der Kreiseinwohner innerhalb einer einzigen kreisangehörigen Stadt ist die Integrations-, Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises bereits so erheblich beeinträchtigt, dass eine derartige Größenordnung nur bei Vorliegen zwingender räumlicher Gründe gerechtfertigt sein kann.

C. Formelle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform

Die formellen Anforderungen an eine Kreisgebietsreform variieren hinsichtlich ihrer Strenge, je nachdem, ob eine in Schleswig-Holstein im Jahre 2009 vorzunehmende Kreisgebietsreform noch als Fall einer Mehrfachneugliederung einzuordnen wäre. In jedem Fall trifft den Gesetzgeber die Pflicht

- zur vollständigen Ermittlung des der Reform zugrunde liegenden Sachverhalts,
- zur grundsätzlichen Ermittlung der Defizite der derzeitigen Strukturen, die eine Reform erforderlich machen, ggf. sogar zu einer ausdrücklichen Defizitanalyse,

sowie

- zur Anhörung der von der Reform betroffenen Gebietskörperschaften.

Der Gesetzgeber ist weiterhin verpflichtet, sich mit den Ergebnissen dieser Schritte im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses, insbesondere der Abwägung, ernsthaft und ergebnisoffen auseinanderzusetzen, was auch die Gesetzesbegründung erkennen lassen muss. Verletzungen dieser formellen Pflichten des Gesetzgebers sind verfassungsgerichtlich voll überprüfbar und würden das Reformgesetz im Falle einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung damit zum Scheitern bringen. Aus diesem Grunde ist dem Gesetzgeber in formeller Hinsicht bei Vornahme einer möglichen Kreisgebietsreform besonders sorgfältiges Vorgehen dringend anzuraten.

Im Zusammenhang mit diesen Sorgfaltspflichten steht die Frage, ob eine im Jahre 2009 vorzunehmende Gebietsreform noch einen Fall der Mehrfachneugliederung darstellen würde. Ob dies der Fall ist, kann nicht mit letzter Sicherheit beantwortet werden, da die Entscheidung aus den im Gutachten näher bezeichneten Gründen „auf der Kippe“ stehen würde. Es sprechen sowohl gute Gründe für als auch gegen die Annahme einer Mehrfachneugliederung. Da aber die Einhaltung der formellen Voraussetzungen verfassungsgerichtlich voll überprüfbar sind und den Gesetzgeber quasi die „Beweislast“ dafür trifft, dass er alle formellen Anforderungen erfüllt hat, ist an-

zuraten, nicht nur die beschriebenen „einfachen“ formellen Anforderungen einzuhalten, sondern auch die im Falle einer Mehrfachneugliederung geltenden zu beachten.

Bei Annahme einer Mehrfachneugliederung würde sich der Sorgfaltsmaßstab in formeller Hinsicht weiter zu Ungunsten des Gesetzgebers verschieben. Die beschriebenen Verfahrensschritte müssten nicht nur allgemein, sondern speziell bezogen auf die individuellen Defizite der durch die letzte Gebietsreform geschaffenen Strukturen durchgeführt werden. Der Gesetzgeber müsste also im Rahmen der Sachverhaltsermittlung, der vollumfänglichen Defizitanalyse und der Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften ermitteln, dass und weshalb die damals getroffene Strukturentscheidung ein Irrtum war bzw. die damals geschaffenen Strukturen heute unter keinen Umständen mehr in der Lage sind, die evident bestehenden Defizite in der Verwaltungsstruktur zu beseitigen, und deshalb eine erneute Umgliederung unter Aufgabe der damaligen Prinzipien notwendig ist. Auch die Ergebnisse dieser Untersuchungen müssten in der Abwägung und der Gesetzesbegründung ausreichend berücksichtigt und dargestellt werden.

D. Materielle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform

I. Notwendigkeit der Rechtfertigung einer Kreisgebietsreform durch Gründe des öffentlichen Wohls

Auch wenn nach einhelliger Meinung in der Rechtsprechung die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung Gebietsreformen auf Gemeinde- und Kreisebene nicht entgegensteht, stehen kommunale Gebietskörperschaften nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers. Vielmehr verlangen die Verfassungsgerichte ebenso wie zahlreiche Landesverfassungen, dass Bestands- und Gebietsänderungen durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sind, was § 14 KrO S-H einfachgesetzlich nachvollzieht.

Eine allgemein gültige Definition des öffentlichen Wohls ist aufgrund der Weite dieses Begriffes nicht möglich. Die im Gutachten ausführlich dargestellte Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage gibt jedoch Anhaltspunkte hinsichtlich der Aspekte, die

im Rahmen einer Prüfung zu beachten sind, ob eine Gebietsreform durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt ist. Allgemein umfasst der Begriff des öffentlichen Wohls alle Rechtsgüter, Interessen und Belange der Allgemeinheit, die in einem konkreten Fall gegenüber dem unveränderten Bestand des Gemeindegebiets vorrangig sind. Als Gründe des öffentlichen Wohls erkennt die Rechtsprechung dabei an, wenn eine Neugliederung

- der Stärkung der kommunalen Leistungs- und Verwaltungskraft dient,
- zur Schaffung einer einheitlichen Lebens- und Umweltqualität sowie zum Abbau des Leistungs- und Ausstattungsgefälles zwischen Verdichtungsräumen und dünn besiedelten Gebieten beiträgt

und

- die Wirtschaftlichkeit der Gemeindeverwaltung erhöht.

Der Gesetzgeber darf darüber hinaus eine Vielzahl weiterer Interessen und Zwecke als Gründe des öffentlichen Wohls einer Gemeindeneugliederung heranziehen, insbesondere die Bürgernähe der Verwaltung, was sich aus der Notwendigkeit des Bürgerkontakts der Kreise bei Erfüllung ihrer Aufgaben ergibt.

II. Notwendigkeit der Abwägungsentscheidung und Anforderungen an diese

Die materielle Rechtmäßigkeit einer Kreisgebietsreform setzt ferner voraus, dass der Gesetzgeber eine vollständige und ordnungsgemäße Abwägungsentscheidung getroffen hat. Er hat dabei eine Abwägung der zahlreichen betroffenen privaten, kommunalen und staatlichen Interessen vorzunehmen. Im Rahmen dieser Einzelfallprüfung sind die für und gegen die Gebietsreform sprechenden Gründe, Argumente, Interessen und Belange sorgfältig gegeneinander abzuwägen, um so zu einem sorgfältig austarierten Ergebnis zu kommen, welches insbesondere die verfassungsrechtlich gewährleisteten Positionen der Kreise hinreichend berücksichtigt. Diese umfassende Abwägung dient dazu, die unterschiedlichen Belange zu gewichten und untereinander mit dem Ziel in Beziehung zu setzen, um so eine optimierte Lösung zu finden.

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Abwägung zunächst die abwägungsrelevanten Tatsachen zutreffend und vollständig zu ermitteln, was der Sachverhaltsermittlung im Bereich der formellen Anforderungen entspricht. Abwägungsrelevant sind dabei – orientiert an § 5 KrO S-H – alle Tatsachen, die Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit der Kreisverwaltung haben können. Hinsichtlich der vielen Einzelheiten in dieser Frage sei auf die Ausführungen im Gutachten verwiesen.

Anschließend ist die erforderliche eigentliche Abwägung im Sinne der Findung eines austarierten Ergebnisses vorzunehmen. Dabei darf der Gesetzgeber keinen Abwägungsfehlern im Sinne der entsprechend anzuwendenden bau- und planungsrechtlichen Abwägungsfehlerlehre unterliegen. Beachtliche Abwägungsfehler sind hiernach

- der Abwägungsausfall,
- das Abwägungsdefizit,
- die Abwägungsfehleinschätzung und
- die Abwägungsdisproportionalität.

Ein Abwägungsausfall liegt nur dann vor, wenn eine Abwägungsentscheidung überhaupt nicht stattfindet oder gänzlich sachwidrige Motive verfolgt werden, was im Falle einer Gebietsreform kaum zu erwarten ist.

Ein Abwägungsdefizit liegt vor, wenn es versäumt wurde, alle nach Lage der Dinge relevanten Belange, also alle zur Beurteilung des konkreten Sachverhalts erforderlichen Informationen, in die Abwägung einzustellen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Gesichtspunkt bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials übersehen wurde und daher in der Abwägung überhaupt nicht berücksichtigt werden konnte.

Von einer Abwägungsfehleinschätzung ist zu sprechen, wenn ein abwägungsrelevanter Belang zwar grundsätzlich in die Abwägung eingestellt, aber diesem in rechtlich relevanter Weise ein zu geringes Gewicht beigemessen wird.

Abwägungsdisproportionalität liegt schließlich vor, wenn ein Ausgleich zwischen den verschiedenen bei der Ermittlung des öffentlichen Wohls zu beachtenden Abwägungsgesichtspunkten in einer Weise vorgenommen wird, dass dieser Ausgleich offensichtlich zur objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange außer Verhältnis steht.

Abwägungsfehlerhaft ist daher eine Neugliederungsmaßnahme, die mangels milderer Alternativen nicht erforderlich ist, ebenso wie eine Maßnahme, die einseitig nur funktionalen Aspekten Rechnung trägt und die lokale Verbundenheit der Einwohner als Voraussetzung einer funktionierenden Selbstverwaltung vernachlässigt.

Ob eine fehlerfreie Abwägung in diesem Sinne stattgefunden hat, ob also Fehler im Abwägungsvorgang aufgetreten sind, ist gerichtlich voll überprüfbar, was die Wichtigkeit dieser Pflicht des Gesetzgebers zusätzlich unterstreicht. Demgegenüber unterliegt das Abwägungsergebnis, also die Frage welchen Belangen letztendlich der Vorzug gegeben wird bzw. welche Belange hinter anderen Gesichtspunkten zurücktreten müssen, nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Die Verfassungsgerichte haben infolge des Gewaltenteilungsgrundsatzes vielmehr die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und den diesem zustehenden Prognosespielraum zu achten.

III. Verhältnismäßigkeit einer Kreisgebietsreform

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist weiterhin erforderlich, dass der in der Gebietsänderung liegende gesetzgeberische Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein muss. Dies erfordert im Einzelnen,

- dass die von dem Gesetzgeber mit der Kreisgebietsreform verfolgten Ziele als legitimer Gesetzeszweck angesehen werden können, welcher auf das öffentliche Wohl ausgerichtet sein muss,

- dass die Gebietsänderung auch geeignet ist, diese Ziele zu erreichen, diese also zumindest fördert,
- dass es kein milderes Mittel, also kein weniger stark in die kommunalen Selbstverwaltungsrechte der betroffenen Gebietskörperschaften eingreifendes, aber ebenso effektives Mittel zur Zielerreichung gibt

und

- dass die sich aus der Gebietsreform ergebenden Belastungen für die Allgemeinheit nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen.

Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber insbesondere verpflichtet ist, Alternativen mit geringerer Eingriffsintensität zu einer Gebietsreform ernsthaft und ergebnisoffen zu prüfen, beispielsweise Formen interkommunaler Zusammenarbeit wie Zweckverbände oder Verwaltungsgemeinschaften, das Bestehenlassen bisheriger Kreise oder auch eine maßvollere Zusammenlegung von Kreisen ohne Bildung eigentlicher Großkreise. Weiterhin ist ein Vergleich von Schaden und Nutzen der in Aussicht genommenen Reform vorzunehmen. Der Gesetzgeber darf mithin keinesfalls einseitig auf die Effektivität und Leistungsfähigkeit der Verwaltung abstellen, sondern hat immer die hinreichende Wahrung des verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts der Kreise sicherzustellen, gerade auch aufgrund der Geltung des Demokratieprinzips und der beschriebenen Funktion der Kreise als Schule der Demokratie. Es dürfen daher keine Gebietsstrukturen geschaffen werden,

- die eine ehrenamtliche Mandatsausübung im Kreistag wegen großer Entfernungen zum Kreissitz und des dadurch begründeten unverhältnismäßigen Aufwands nahezu ausschließen,
- die es bestimmten Berufsgruppen wie beispielsweise freiberuflich und selbständig gewerblich Tätigen unmöglich machen, sich ehrenamtlich zu engagieren, und damit im Ergebnis zu einem überproportionalen Anteil bestimmter anderer Berufsgruppen – insbesondere aus dem Bereich des Öffentlichen Dienstes - und nicht (mehr) Berufstätiger in den Kreistagen führen,

und

- die zu einer nicht kompensierbaren Mandatsausdünnung auf Kreistageebene führen.

IV. Gebot der Systemgerechtigkeit

Ein weiterer Gesichtspunkt, der in materieller Hinsicht bedeutsam ist, ist die Sach- und Systemgerechtigkeit der Reform. Dies betrifft vornehmlich die Frage, ob sich eine einzelne Änderungsmaßnahme im Rahmen eines vorher durch den Gesetzgeber allgemein für die Gebietsneuordnung festgelegten Leitbildes bewegt. Denn sofern der Gesetzgeber die durch seine Leitbildvorstellung bereits teilweise konkretisierte Abwägung beim Übergang in die Stufe der Einzelentscheidung fehlerhaft fortsetzt, kann dies zur Verfassungswidrigkeit der Neugliederungsmaßnahme führen. Der Gesetzgeber muss daher vor der Vornahme einer Gebietsreform ein Leitbild für diese entwickeln und alle einzelnen Reformmaßnahmen an diesem Leitbild – jedenfalls grundsätzlich – orientieren.

V. Materielle Anforderungen im Falle der Annahme einer Mehrfachneugliederung

Da zumindest nicht auszuschließen ist, dass eine Gebietsreform in Schleswig-Holstein im Jahre 2009 noch einen Fall der Mehrfachneugliederung darstellt, empfiehlt es sich, auch die in einem solchen Falle darüber hinaus gebotenen materiellen Voraussetzungen zu berücksichtigen. Insofern ist zu beachten, dass den von der letzten Gebietsreform betroffenen Gebietskörperschaften ein besonderer Vertrauensschutz in die Fortgeltung der damaligen Reformprinzipien zukommt. Dieser gebietet, dass der Gesetzgeber im Falle einer neuen Reform insbesondere evidente Defizite der Leistungsfähigkeit der Kreise nicht nur im Selbstverwaltungsbereich, sondern auch in ihrer zentralen Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion sowie bei der Erfüllung der Pflichtaufgaben nach Weisung und der Funktionen der Landräte als untere Landesbehörden zu belegen hat. Im Übrigen modifiziert der Vertrauensschutz die Prüfkriterien und wirkt sich – neben den strengeren Anforderungen an das Anhörungsgebot und die Begrün-

dungspflicht sowie die verschärfte Sachverhaltsermittlungspflicht – in materieller Hinsicht konkret dadurch aus,

- dass der Gesetzgeber ein entscheidendes Überwiegen des durch die erneute Neugliederung zu erwartenden Nutzens gegenüber dem drohenden Schaden positiv nachweisen muss,
- dass im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung qualifizierte Anforderungen an die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Neugliederungsentscheidung zu stellen sind

und

- dass sämtliche Belange, die für einen Bestandsschutz sprechen, in die Abwägung der durch die Neugliederung prognostizierten Vorteile mit den dadurch verursachten Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise einzustellen sind.

VI. Gerichtliche Kontrolldichte bei Gebietsreformen

Grundsätzlich sind Gebietsreformen umfassender verfassungsgerichtlicher Kontrolle zugänglich. Über das bislang Gesagte hinaus ist jedoch auf eine weitere Einschränkung dieses Grundsatzes hinzuweisen, nämlich dass dem Gesetzgeber schon wegen des aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gewaltenteilungsgrundsatzes eine Einschätzungsprärogative zusteht, mithin das Gericht bei seiner Überprüfung einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu respektieren hat.

Im Einzelfall bedeutet dies, dass die Ausfüllung des generalklauselartigen unbestimmten Rechtsbegriffs des öffentlichen Wohls durch die Festlegung entsprechender Gründe vorrangig Sache des demokratisch legitimierten Parlaments ist. Dem Gesetzgeber obliegt es, die für ihn maßgeblichen Gemeinwohlgründe im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu bestimmen und an ihnen die konkrete Neugliederung auszurichten. Desgleichen steht es dem Gesetzgeber aufgrund seines politischen Gestaltungsspielraumes offen, ein Leitbild zu entwerfen und einzelne Systemkriterien

für die Gebietsneuordnung zu entwickeln. Das Gericht hat seine Nachprüfungen darauf zu beschränken, ob die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Einschätzungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsmäßigen Ordnung widersprechen.

Aufgrund der gleichzeitigen Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsrechtlich gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltungsrechte, hat das Gericht jedoch jedenfalls zu prüfen, ob das jeweilige Neugliederungsgesetz das Selbstverwaltungsrecht der Kreise und dessen wesentliche Bestandteile hinreichend wahrt und ob die geschaffenen Gebilde überhaupt noch dem verfassungsrechtlichen Leitbild eines Kreises entsprechen.

Im Falle der Annahme einer Mehrfachneugliederung sind die Kontrollbefugnisse der Verfassungsgerichtsbarkeit deutlich größer. Insbesondere muss der Gesetzgeber dann nachweisen, dass es zwingende Gründe für die von ihm angestrebte neue Lösung gibt, die dafür sprechen, den Grundsatz des prinzipiellen Erhalts einmal neu gegliederter Gemeinden und Kreise außer Kraft zu setzen. Der Landesgesetzgeber kann nicht auf eine Einschätzungsprärogative zurückgreifen, sondern muss zwingende Gründe nachweisen, die gegenüber dem Grundsatz der Beständigkeit einer erst vor kurzer Zeit erfolgten Gebietsänderung überwiegen.

E. Behandlung bisher kreisfreier Städte im Rahmen einer Gebietsreform

Hinsichtlich der Behandlung bisher kreisfreier Städte im Rahmen einer möglichen Gebietsreform bestehen keine ernsthaften Unterschiede zu den geschilderten allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an eine Gebietsreform. Auch die Kreisfreiheit einer Stadt ist nicht als solche geschützt, so dass

- aus Gründen des öffentlichen Wohls
- nach Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft

und

- unter Berücksichtigung des Gebots der Systemgerechtigkeit und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

auch die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen bestehenden oder im Rahmen einer Gebietsreform neu zu schaffenden Kreis grundsätzlich zulässig ist.

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Erforderlichkeit, ist dabei zu erwägen, ob gegenüber der bloßen Einkreisung einer bislang kreisfreien Stadt mildere Mittel zur Verfügung stehen, die den Verlust der kommunalen Selbstverwaltungsrechte bei einer Einkreisung kompensieren können oder diesen sich zumindest weniger intensiv auswirken lassen. Als Modelle werden insofern das

- Modell der Einführung Großer kreisangehöriger Städte in Schleswig-Holstein

sowie das

- Modell der Region Hannover

zu bedenken sein. Beide Modelle könnten in Schleswig-Holstein insbesondere für dann einzukreisende bisher kreisfreie Städte eingeführt werden. Allerdings ist der Einführung Großer kreisangehöriger Städte der Vorzug gegenüber dem Modell der Region Hannover zu geben, da ersteres Modell deutlich schonendere Auswirkungen auf die kommunalen Selbstverwaltungsrechte der betroffenen Städte hätte.

Große kreisangehörige Städte hätten im Falle der Einführung dieses Modells nicht nur die jeder Gemeinde obliegenden Aufgaben zu erfüllen, sondern auch einen Großteil der Aufgaben, zu deren Erfüllung für andere Gemeinden der Kreis zuständig wäre. Damit würde der Verlust der Kreisfreiheit und kommunaler Selbstverwaltungskompetenzen zumindest teilweise kompensiert, insbesondere wenn diesen Städten im Zuge einer Funktionalreform weitere Aufgaben zugewiesen würden. Die Bürgernähe der Verwaltung würde – auch bei Bildung größerer Kreise – gestärkt bzw. erhalten, was insbesondere unter den Gründen des öffentlichen Wohls zu berücksichtigen ist.

Die Einführung dieses Modells setzt dabei eine Erweiterung der Regeln über den kommunalen Finanzausgleich im FAG S-H voraus. Empfehlenswert ist eine Orientierung am Saarländischen Modell der dortigen Finanzierung der von den Mittelstädten zu erfüllenden Aufgaben, die mit Großen kreisangehörigen Städten in Schleswig-Holstein vergleichbar wären. Insofern wird vorgeschlagen, zur Finanzierung der Erfüllung der zusätzlichen Aufgaben durch die Großen kreisangehörigen Städte diesen einen jährlich anhand einer an Tatsachen orientierten Stellgröße zu bemessenden zusätzlichen Ausgleichsbetrag zu zahlen, wobei diese Zahlungen unabhängig von Schlüsselzuweisungen aus einem bestimmten Anteil der Finanzausgleichsmasse erfolgen sollten.

Die Verleihung dieses Status würde die Stellung im Rahmen einer Gebietsreform einzukreisenden Städte gegenüber anderen Städten weiterhin hervorheben und ist daher als milderer Mittel einer bloßen Einkreisung bisher kreisfreier Städte vorzuziehen. Aus den im Gutachten näher beschriebenen Gründen gilt letzteres auch hinsichtlich des Modells der Region Hannover, was ebenfalls intensiver in die kommunalen Selbstverwaltungsrechte der von einer Regionenbildung erfassten bisher kreisfreien Städte eingreifen würde.

Als Grundlage der Einführung Großer kreisfreier Städte kann der Entwurf des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes dienen. Unter Umständen sollten jedoch die darin enthaltene Einwohnergrenze von 20.000 auf 40.000 angehoben und redaktionelle Änderungen vorgenommen werden.

F. Auswirkungen der Föderalismusreform sowie Europarechtlicher Aspekte

I. Föderalismusreform

Die zum 01.09.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform diene der Neubestimmung des Verhältnisses zwischen Bund und Ländern und der Entflechtung der wech-

selseitigen Beziehungen. Auf die Kommunen und damit auf die Kreise wirkt sich die Föderalismusreform insoweit aus, als

- eine direkte Übertragung von Aufgaben durch den Bund auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG zukünftig ausgeschlossen wird (unmittelbarer Bezug)

und

- eine erweiterte Mitwirkung des Bundesrates gemäß Art. 104a Abs. 4 GG bei Gesetzen, die Zahlungspflichten der Länder auslösen, eingeführt wird (mittelbarer Bezug).

Durch den Ausschluss der Aufgabenübertragung des Bundes auf die Kommunen wird die Stellung der Kommunen, also auch der Kreise, insgesamt gestärkt, denn eine mangelnde Leistungsfähigkeit bestehender Kreise zur Erfüllung von durch den Bund übertragenen und zu übertragenden Aufgaben kann zukünftig nicht mehr als rechtfertigender Grund für eine Kreisgebietsreform herangezogen werden. Im Wege der Konnexität und des Mehrbelastungsausgleichs (Art. 49 LV SH) muss vielmehr das Land den Kreisen die finanziellen Möglichkeiten eröffnen, die nunmehr ausschließlich durch das Land zu übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Das Land seinerseits kann über seine gestärkten Mitwirkungsrechte aus Art. 104a Abs. 4 GG im Gesetzgebungsverfahren des Bundes Einfluss auf die ihm übertragenen Aufgaben nehmen und damit seine eigene Belastung reduzieren.

II. Europarechtliche Aspekte

Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft hat keinen direkten Einfluss auf die Gestaltung und die Selbstverwaltung der Kreise in Schleswig-Holstein. Die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft haben keine Kompetenzen, direkt in die Ausgestaltung und Struktur der kommunalen Selbstverwaltung der Mitgliedsstaaten einzugreifen. Von Bedeutung ist insofern nur der indirekte Einfluss des Europarechts, als die Gestalt und Struktur der Kreise nicht dergestalt gewählt sein darf, dass eine effektive Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht innerhalb der Länder und der Kreise nicht gewährt wäre. Dafür ist aber auch nach der derzeitigen Struktur nichts ersichtlich.

Insoweit erweist es sich für eine Kreisgebietsreform als unbedeutend, dass die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG nicht zu den durch die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Prinzipien gehört und dementsprechend nicht „europafest“, sondern in vollem Umfang dem Anwendungsvorrang des Europarechts unterworfen ist.

Die EG-Dienstleistungsrichtlinie käme in Frage, um indirekten Einfluss auf die Notwendigkeit einer Kreisgebietsreform zu nehmen, wenn für ihre Umsetzung die Kreise als zukünftiger „Einheitlicher Ansprechpartner“ vorgesehen werden sollten. Der „Einheitliche Ansprechpartner“ übernimmt jedoch nur eine Kommunikations- und Koordinationsfunktion zwischen einem grenzüberschreitend tätigen Dienstleistungserbringer und den staatlichen Behörden des Aufnahmestaates. Er ist selbst nicht durch die Dienstleistungsrichtlinie verpflichtet, Sachaufgaben wahrzunehmen. Insoweit bleibt die innerstaatliche Kompetenzzuordnung zu einzelnen Verwaltungsträgern und deren Behörden durch die Dienstleistungsrichtlinie unangetastet. Soweit die Kreise die Funktion als „Einheitliche Ansprechpartner“ übernehmen sollten, würden damit keine Anforderungen an ihre Größe gestellt, solange sie die ausreichende Leistungsfähigkeit zur Wahrnehmung der Kommunikations- und Koordinationsfunktion haben. Die im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie relevanten Sachaufgaben können – soweit sie nicht ohnehin schon von den Kreisen wahrgenommen werden – bei den auch bislang zuständigen Behörden verbleiben. Die Kommunikations- und Koordinationsfunktion der Kreise als möglicher „Einheitlicher Ansprechpartner“ erforderte auf deren Seite eine verbesserte Kommunikationsinfrastruktur, die in erster Linie durch den Ausbau digitaler Kommunikationsmöglichkeiten zu schaffen sein wird. Vor dem Hintergrund der technischen Entwicklung im Bereich des E-Government und der gestiegenen Leistungsfähigkeit der IT-Strukturen auch bei kleineren Verwaltungsträgern wie den Kreisen sind dies trotz der grundsätzlich erheblichen Umwälzungen, die die Umsetzung der EG-Dienstleistungsrichtlinie im materiellen Verwaltungsrecht und im Verwaltungsverfahren mit sich bringen wird, keine besonderen Anforderungen, die nicht auch kleinere Kreise erfüllen könnten. Im Gegenteil entspricht gerade wegen der bürgernahen Funktion des „Einheitlichen Ansprechpartners“ eine kleinteilige und ortsnahe Ansiedlung dieser Aufgabe dem Anliegen der EG-Dienstleistungsrichtlinie, so dass im Ergebnis die EG-Dienstleistungsrichtlinie an die Kreise

- zu bewältigende Anforderungen hinsichtlich der Leistungskraft ihrer Verwaltungen stellt,
- keinesfalls aber Anforderungen hinsichtlich eines zu vergrößernden Gebietes enthält.

sondern

- die erforderliche Schaffung entsprechender IT-Strukturen eher dazu beiträgt, dass räumliche Konzentrationen von Verwaltungseinheiten an Bedeutung verlieren.

WEISSLEDER & EWER

Notar • Rechtsanwälte

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar • Rechtsanwalt • Fachanwalt für Arbeitsrecht

Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Angelika Leppin

Rechtsanwältin • Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Dr. Marcus Arndt

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Marius Raabe

Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto

Rechtsanwältin

24103 Kiel • Walkerdamm 4 - 6

Telefon (0431) 9 74 36-0

Telefax (0431) 9 74 36-36

Internet: www.weissleder-ewer.de

E-Mail: kanzlei@weissleder-ewer.de

Gutachten **zu den verfassungsrechtlichen** **Rahmenbedingungen** **einer Verwaltungsstruktur-, Funktional-** **und Kreisgebietsreform**

erstattet von

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

im Auftrag des

Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kreise.....	1
I. Kurzer historischer Überblick	1
1. Die Einführung der Kreise in Schleswig-Holstein und die Kreisordnung von 1888.....	1
2. Die Entwicklung der Kreise und der Kreisordnung bis 1945	6
3. Kreise und Kreisordnung von 1945 bis 1995	9
4. Kreise und Kreisordnung seit 1996	12
II. Heutige Stellung und Funktion der Kreise	13
1. Stellung und Funktion der Kreise im System des Verwaltungsaufbaus.....	14
2. Stellung und Funktion der Kreise im System der Verwaltungsaufgaben	16
3. Stellung und Funktion der Kreise im Grundgesetz.....	18
a) Natur der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise	21
aa) Kreise als Gemeindeverbände	21
bb) Reichweite der Selbstverwaltungsgarantie.....	22
b) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie.....	26
c) Objektive Rechtsinstitutionsgarantie.....	30
aa) Aufgabenbestand aus örtlichen Angelegenheiten.....	32
bb) Auswirkungen der abstrakten Aufgabenverteilung im kommunalen Raum auf eine Funktionalreform	38
cc) Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung	40
dd) Verhältnis zwischen Aufgabenbestand und Eigenverantwortlichkeit	42
d) Subjektive Rechtsstellungsgarantie	44
e) Gesetzesvorbehalt	45
f) Gewährleistungsgarantie des Bundes	49
g) Verpflichtungsadressaten.....	50
4. Stellung und Funktion der Kreise in der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein	50
III. Zur „Doppelrolle“ der Kreise und des Landrats als staatliche und kommunale Einrichtungen	53
1. Zum Wesen der Kreisaufgaben.....	54
a) Unterschiede zwischen Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben.....	54
b) Gemeinsamkeiten von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben.....	57
2. Das Kreisgebiet als Bezirk der allgemeinen unteren Landesbehörde	61
3. Verhältnis der eigenen Aufgaben zu den Aufgaben als untere Landesbehörde	66
IV. Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise	69
1. Herleitung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion	69
2. Generalklausel.....	73

3. Folgen der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion für die Größe eines Kreises.....	75
V. Kreise als „Schule der Demokratie“	76
1. Schule der Demokratie	76
2. Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Kreisen	80
3. Legitimationskonkurrenz zwischen Kreisen und Land	85
B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Einwohnerzahl, Größe und Zuschnitt eines Kreises	89
I. Zur Begrifflichkeit des „Regionalkreises“	90
II. Verfassungsrechtliche Grenzen für die Größe von Kreisen	94
1. Zur Bestimmung der richtigen Kreisgröße.....	94
2. Zur Verfassungsmäßigkeit von Regionalkreisen	103
a) Zu den allgemeinen Anforderungen.....	103
b) Zur konkreten Situation in Schleswig-Holstein.....	109
3. Ergebnis.....	112
III. Zur Problematik der Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises	112
C. Verfahrensrechtliche Anforderungen an eine Kreisgebietsreform sowie Fragen der inhaltlichen Begründung einer solchen	116
I. Vorliegen einer Mehrfachneugliederung	117
1. Begriff und Voraussetzungen einer Mehrfachneugliederung	117
2. Situation in Schleswig-Holstein	121
II. Einzuhaltende allgemeine formelle Voraussetzungen.....	124
1. Ermittlung des Sachverhalts.....	124
2. Vornahme einer konkreten Defizitanalyse.....	126
3. Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften und Berücksichtigung der Ergebnisse.....	130
III. Einzuhaltende formelle Voraussetzungen speziell im Falle einer Mehrfachneugliederung	133
1. Ermittlung des Sachverhalts.....	136
2. Vornahme einer konkreten Defizitanalyse.....	138
3. Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften und Berücksichtigung der Ergebnisse.....	142
IV. Zusammenfassung.....	148
D. Materielle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform.....	152
I. Grundsätzliches zur materiellen Rechtfertigung einer Kreisgebietsreform.....	153
II. Zu dem Begriff des öffentlichen Wohls als Ermächtigung und Grenze für den Gesetzgeber.....	155
1. Zur Abwägung der im Rahmen einer Kreisgebietsreform betroffenen Belange.....	158

a)	Zu den abwägungsrelevanten Gesichtspunkten.....	160
b)	Zu den möglichen Abwägungsfehlern.....	166
2.	Zur Verhältnismäßigkeit einer Kreisgebietsreform	169
a)	Zum legitimen Zweck einer Kreisgebietsreform.....	171
b)	Zur Geeignetheit der Kreisgebietsreform.....	172
c)	Zur Erforderlichkeit einer Kreisgebietsreform	173
d)	Zur Angemessenheit einer Kreisgebietsreform.....	178
3.	Zur Sach- und Systemgerechtigkeit der Kreisgebietsreform.....	184
4.	Zu den besonderen Anforderungen bei einer sog. Mehrfachneugliederung	188
5.	Zur gerichtlichen Kontrolldichte bei Gebietsänderungen.....	193
III.	Zwischenergebnis	197
E.	Die Behandlung kreisfreier Städte im Rahmen einer Gebietsreform	199
I.	Einleitende Bemerkungen.....	199
II.	Das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt – Begriffsbestimmung und existierende Modelle in anderen Bundesländern.....	200
1.	Modell „Große kreisangehörige Stadt“ in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen	200
2.	Modell „Große Kreisstadt“ in Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen	202
3.	Modell „Große selbständige Stadt“ in Niedersachsen.....	203
4.	Modell „Mittelstadt“ im Saarland	203
5.	Modellversuch „Große Kreisangehörige Stadt“ Norderstedt	203
6.	Gemeinsamkeiten der geltenden Modelle	204
III.	Möglichkeiten der Einführung und Ausgestaltung des Status „Große kreisangehörige Stadt“ in Schleswig-Holstein bei Einkreisung bisher kreisfreier Städte	204
1.	Rechtliche Voraussetzungen der Einkreisung einer kreisfreien Stadt - Besonderheiten der rechtlichen Behandlung kreisfreier Städte	205
2.	Fragen der Systemgerechtigkeit.....	211
3.	Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“ als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insbesondere der Erforderlichkeit	215
a)	Bürgernähe der Verwaltung	216
b)	Stärkung der (Selbst-) Verwaltungskompetenzen der betroffenen Stadt	219
c)	Finanzielle Beziehungen Großer kreisangehöriger Städte	226
aa)	Verfassungsrechtliche Grundlagen und Pflicht des Landes zur ausreichenden Finanzausstattung der Kommunen.....	226
bb)	Konkrete Regelungen in anderen Bundesländern.....	229
cc)	Mögliche Ausgestaltung der kommunalen Finanzbeziehungen bei Einführung Großer kreisangehöriger Städte in Schleswig-Holstein.....	232

(1) Rheinland-Pfälzisches Modell	233
(2) Baden-Württembergisches Modell	234
(3) Saarländisches Modell	235
dd) Stellungnahme	239
d) Zusammenfassung	242
4. Andere im Rahmen der Erforderlichkeit zu betrachtende Modelle	242
5. Zusammenfassung	248
6. Mögliches Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein	250
F. Bundesstaatliche und europarechtliche Aspekte der Kreisgebietsreform	259
I. Bundesstaatliche Aspekte – insbesondere Föderalismusreform	259
II. Europarechtliche Aspekte – insbesondere Dienstleistungsrichtlinie	264
G. Abschlussbemerkung	272

A. Einleitung: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kreise

I. Kurzer historischer Überblick

Kreise sind nicht Zweckschöpfungen des modernen Gesetzgebers, sondern historisch gewachsene Verwaltungseinheiten,

LVerfG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 34; Seewald, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 373.

1. Die Einführung der Kreise in Schleswig-Holstein und die Kreisordnung von 1888

Wenngleich sich die Wurzeln der Kreise bis ins Mittelalter,

vgl. Conrad/Bracker, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band II, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, KrO Einf.,

die des ständisch verfassten Kreises immerhin bis in das 17. Jahrhundert zurückverfolgen lassen,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 527,

und die preußischen Provinzen bereits in den Jahren 1816 bis 1818 in Kreise gegliedert wurden, gilt als die eigentliche „Verfassungsurkunde“ der Kreise in Deutschland,

vgl. von Unruh, Der Kreis, Köln 1964, S. 170,

die preußische Kreisordnung vom 13.12.1872 (PrGS S. 661). Diese Kreisordnung galt zwar nur für die sechs östlichen Provinzen des Königreichs Preußen – Ost- und Westpreußen, Pommern, Brandenburg, Schlesien und Sachsen –, wies jedoch den Weg für die Entwicklung der Kreise in den übrigen preußischen Provinzen und in den anderen Ländern des Deutschen Reichs. Die Kreisordnung von 1872 beseitigte die ständische Ordnung in den Kreisen und überwand damit jedenfalls de jure den Feudalismus als Prinzip der ländlichen Gemeinde- und Kreisverfassung,

vgl. Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, 2. Auflage, Stuttgart 1969, S. 554; Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 531; Rüfner, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band III, Stuttgart 1984, S. 694.

Den Kreisen kam dabei von Anbeginn eine Doppelrolle zu: Sie waren sowohl Verwaltungsbezirke für die anstaltliche Verwaltung des Staates als auch genossenschaftlich organisierte Selbstverwaltungsverbände der Gemeinden,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 535; von Unruh, Der Kreis, Köln 1964, S. 171; Rüfner, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band III, Stuttgart 1984, S. 693 f..

Die „östliche“ Kreisordnung wurde 1888 im Wesentlichen auch in der Provinz Schleswig-Holstein eingeführt. In vorpreußischer Zeit bildeten Städte, Flecken, Harden, Ämter, Landschaften, Güter, Klöster, Köge, und Distrikte die untere Verwaltungsebene in den Herzogtümern Schleswig und Holstein. Nachdem Preußen durch das Patent vom 12.01.1867 von den Herzogtümern Besitz ergriffen hatte, übertrug es auch seine Verwaltungsstruktur auf das Land zwischen Nord- und Ostsee: Die „Verordnung, betreffend die provinzialständische Verfassung im Gebiete der Herzogtümer Schleswig und Holstein“ vom 22.09.1867 (PrGS S. 1581) fasste die beiden bisherigen Herzogtümer zur Provinz Schleswig-Holstein zusammen, und die „Verordnung, betreffend die Organisation der Kreis- und Distriktsbehörden, sowie die Kreisvertretung in der Provinz Schleswig-Holstein“ ebenfalls vom 22.09.1867 (PrGS S. 1587) richtete in der nunmehrigen preußischen Provinz zwanzig Kreise ein: Hadersleben, Apenrade, Sonderburg, Flensburg, Tondern, Husum, Eiderstedt, Schleswig und Eckernförde im Bereich des Herzogtums Schleswig, im Landesteil Holstein den Stadtkreis Altona sowie die Kreise Pinneberg, Steinburg, Süderdithmarschen, Norderdithmarschen, Rendsburg, Kiel, Segeberg, Stormarn, Plön und Oldenburg. Die Kreisgrenzen verliefen dabei praktisch ausschließlich entlang der Grenzen der bisherigen unteren Verwaltungseinheiten,

vgl. Steiniger, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band II, Stuttgart 1983, S. 783.

Die 1867 eingerichteten Kreise, zu denen durch das Gesetz über die Vereinigung des Herzogtums Lauenburg mit der Preußischen Monarchie vom 23.06.1876 (PrGS S. 169) der Kreis Herzogtum Lauenburg als 21. Kreis hinzutrat, waren gem. § 5 der Verordnung vom 22.09.1867 noch „ständische Verbände“. Diese ständische Ordnung in den Kreisen Schleswig-Holsteins beendete die Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 26.05.1888 (PrGS S. 139), die eng an die Kreisordnung für die östlichen Provinzen des Königreichs Preußen von 1872 angelehnt war,

vgl. Steiniger, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band II, Stuttgart 1983, S. 783; Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 532; Conrad/Bracker, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band II, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, KrO Einf.; Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 361.

Nach der Kreisordnung von 1888, die in ihren Grundzügen erst 1950 abgelöst wurde, handelte der Kreis durch drei Organe: den Kreistag, den Kreisausschuss und den Landrat. Der Kreistag als einziges rein kommunales Organ,

vgl. Preußisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 17.05.1883, PrOVGE 10, S. 24, 35; Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 544,

setzte sich aus Abgeordneten zusammen, die von den Landgemeinden, den kreisangehörigen Städten und – bis zum Ende des Ersten Weltkriegs – vom Wahlverband der Großgrundbesitzer entsandt wurden. Der Kreistag entschied, kurz gefasst, über den Haushalt und über die Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung.

Der Kreisausschuss war als kollektives Leitungsorgan der „eigentliche Verwalter der Kreiskommunalangelegenheiten“,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 567.

Ihm gehörten in Schleswig-Holstein sechs Mitglieder an, die der Kreistag aus seiner Mitte wählte. Den Vorsitz im Kreisausschuss führte mit Sitz und Stimme der Landrat. Der Kreisausschuss war nicht nur für die kommunalen Angelegenheiten zuständig, sondern hatte gem. § 122 Nr. 5 KrO 1888 auch über Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung zu entscheiden, soweit sie ihm übertragen waren. Der Kreisausschuss wurde folglich zuweilen als staatliches, zuweilen als kommunales Organ tätig,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 535.

So spiegelte sich im Kreisausschuss und auch in der Person des Landrats die Doppelnatur der Kreise als staatliche und kommunale Verwaltungseinheiten wider. Beide, Kreisausschuss wie Landrat, erfüllten sowohl kommunale als auch staatliche Aufgaben und wurden demgemäß zuweilen als staatliches, zuweilen als kommunales Organ tätig. Insbesondere oblag dem Kreisausschuss die zuvor von den Bezirksregierungen wahrgenommene Aufsicht über die Ortsgemeinden,

vgl. Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, 2. Auflage, Stuttgart 1969, S. 549.

Die beherrschende Rolle im Verwaltungsgefüge des Kreises spielte jedoch der vom König ernannte Landrat. Gem. § 68 KrO 1888 führte er

„als Organ der Staatsregierung die Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung im Kreis und leitete als Vorsitzender des Kreistags und des Kreisausschusses die Kommunalverwaltung des Kreises“.

Auch er nahm also in Personalunion beide Funktionen des Kreises wahr und trat sowohl als staatlicher Verwaltungsbeamter als auch als Kommunalbeamter auf,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 535.

Da er jedoch seine Legitimation aus der Ernennung durch den König schöpfte und zudem schon bald die Landräte als politische Beamte eingestuft wurden, entwickelte sich eine gewisse Distanz und Spannung zwischen den kreiseingesessenen Kreistagsabgeordneten und dem von außen eingesetzten Landrat. So erkannte man im Landrat zwar die klarste Verkörperung staatlicher Verantwortungs,

vgl. Weber, in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e.V. (Hrsg.), Der Kreis, Erster Band, Köln u.a. 1972, S. 78,

doch stellte er in den Augen vieler Beobachter wegen seiner fehlenden Verwurzelung im Kreis „an sich kein Organ der Selbstverwaltung“ dar,

so ausdrücklich Rüfner, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band III, Stuttgart 1984, S. 694.

Diese Bewertung ist jedoch vornehmlich politisch zu verstehen. Rechtlich nahm der Landrat im Rahmen seiner Zuständigkeit vollauf auch Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung wahr und war damit – wie § 68 KrO 1888 zeigt – nicht nur Staats-, sondern auch Kommunalbeamter.

Die Kreisordnung mit dem vom König ernannten Landrat war vornehmlich auf den ländlichen Raum zugeschnitten, wohingegen für größere Städte der Typus des Stadtkreises angemessener erschien. In den Stadtkreisen nahm der Stadtvorstand bestehend aus Magistrat und Bürgermeister bzw. Oberbürgermeister die Aufgaben des Kreisausschusses und des Landrats wahr. Als im Zuge der Industrialisierung die Städte wuchsen, entließ die Regierung in Berlin in den Jahren 1883 und 1901 die bis dahin zum Kreis Kiel gehörigen Städte Kiel und Neumünster, 1889 die zum Kreis Flensburg gehörende Stadt Flensburg und ebenfalls 1901 die Stormarner Kreisstadt Wandsbek in die Kreisfreiheit. Während Flensburg und Wandsbek Sitz der Kreise Flensburg (später Kreis Flensburg-Land) und Stormarn blieben, wechselte im Kreis Kiel der Verwaltungssitz nach Bordesholm, ehe der gesamte Kreis 1907 in „Kreis Bordesholm“ umbenannt wurde. Um die Wende zum 20. Jahrhundert waren die Kreise preußenweit die eigentlichen Träger der Verwaltung und das Rückgrat der Selbstverwaltung im ländlichen Raum,

vgl. Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen, 2. Auflage 1928, S. 531 f.; Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 362.

Untergliedert waren die Kreise in so genannte Amtsbezirke, denen ein Amtsvorsteher vorstand. Diese Amtsbezirke dienten der wirkungsvollen Durchsetzung der ordnungsbehördlichen, „polizeilichen“ Verwaltungstätigkeit der Kreise. Wenngleich die Amtsbezirke von der Größe her den späteren Ämtern entsprechen, also etwa ein halbes oder volles Dutzend Gemeinden umfassten, handelte es sich bei ihnen doch nicht um eine „Bundkörperschaft“,

vgl. das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.1979 - 2 BvK 1/78 -, BVerfGE 52, S. 95, 119,

aus den von ihm umfassten Gemeinden, sondern lediglich um Verwaltungsbezirke der Kreise, die in der Kreisordnung festgeschrieben waren.

2. Die Entwicklung der Kreise und der Kreisordnung bis 1945

Das Ende des Kaiserreichs und die Einführung der Republik brachten einschneidende Veränderungen mit sich. Die unter republikanischen Vorzeichen erlassene Verfassung des Freistaats Preußen vom 30.11.1920 (PrGS S. 543) widmete ihren VIII. Abschnitt den Selbstverwaltungskörperschaften und verankerte in Art. 70 das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände und damit auch der Kreise. Demgegenüber erwähnte die vorherige sog. „revidierte“ Verfassung vom 31.01.1850 (PrGS S. 17) die Kreise lediglich als Gliederungen der Provinzen. Trotz der verfassungsrechtlichen Stärkung der kommunalen Körperschaften und der staatsrechtlichen Veränderungen blieb der binnenorganisatorische Teil der Kreisordnung weitgehend unangetastet,

vgl. von Unruh, Der Kreis, Köln 1964, S. 172.

Eine neue Regelung musste jedoch für die Bestellung des Landrats gefunden werden. An die Stelle der Ernennung durch den König trat die Ernennung durch das Staatsministerium, also die preußische Landesregierung im Sinne des Art. 44 der Verfassung des Freistaats Preußen. Der preußische Gesetzgeber knüpfte für die Ernennung des Landrats somit nicht an die Funktion des Königs als Souverän an – dann hätte der Landrat unmittelbar von den Bürgerinnen und Bürgern des Kreises oder vom Kreistag gewählt werden müssen, den seinerseits nunmehr die Kreisbürger selbst wählten, nicht mehr die Städte und Gemeinden –, sondern an die Funktion des Königs als staatsleitendes Organ.

Die Zuständigkeit des Kreisausschusses und des Landrats für staatliche wie für Selbstverwaltungsaufgaben blieb dagegen zunächst unangetastet. Erst die schon nach dem sog. „Preußenschlag“ vom 20.07.1932 erlassene Verordnung zur Vereinfachung und Verbilligung der Verwaltung vom 01.09.1932 (PrGS S. 283) verschob insbesondere für die staatlichen Aufgaben das Gewicht in Richtung des Landrats. Nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten verloren die Kreisausschüsse ihr Mitwirkungsrecht in den staatlichen Angelegenheiten endgültig, die Landräte wurden zur überörtlichen Staatsbehörde,

vgl. Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 363; Conrad/Bracker, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band II, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, KrO Einf..

Demgegenüber erweiterte sich das Spektrum der Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise. Bis zum Ausbruch des Ersten Weltkriegs beschränkte sich ihr Wirken vor allem auf im weitesten Sinne polizeiliche, also Gefahren abwehrende Tätigkeiten. Die wirtschaftliche Notlage in den Zwanziger Jahren, aber auch ein verändertes Verständnis der öffentlichen Hand führten den Kreisen in zunehmendem Maße Leistungsaufgaben zu: In den Zwanziger Jahren taten sich die Kreise reichsweit, aber auch in Schleswig-Holstein hervor als Träger von Krankenhäusern, von Aufgaben der Jugendhilfe und der Jugendwohlfahrt, von Sparkassen und Berufsschulen sowie des öffentlichen Nahverkehrs,

vgl. Jeserich, in: Jeserich/Pohl/von Unruh, Deutsche Verwaltungsgeschichte Band IV, Stuttgart 1985, S. 498 ff.; Bubner, in: Der Kreis im Wandel der Zeiten, Köln 1976, S. 52 ff.,

Die territoriale Struktur der Kreise im Süden und Osten Holsteins formten vor allem das Groß-Altona-Gesetz als Teil des Untereibegebietsgesetzes und das Groß-Hamburg-Gesetz vom 26.01.1937 (RGBl. I S. 91). Das Groß-Altona-Gesetz gliederte zum 01.07.1927 zehn Gemeinden – darunter Eidelstedt, Stellingen-Langenhöfen und Blankenese – aus dem Kreis Pinneberg aus und gemeindete sie in die kreisfreie Stadt Altona ein, um deren Ausdehnungsdrang zu befriedigen. Zehn Jahre später waren es dann die Interessen Hamburgs, denen mit dem Groß-Hamburg-Gesetz Rechnung getragen wurde: Das frisch vergrößerte Altona und Wandsbek, mithin die beiden größten Städte Südholsteins, gingen gem. § 1 Abs. 1 des Gesetzes von der preußischen Provinz Schleswig-Holstein auf Hamburg über. Das gleiche Schicksal ereilte die pinnebergische Gemeinde Lokstedt und mehrere Gemeinden des Kreises Stormarn (u.a. Hummelsbüttel, Poppenbüttel, Rahlstedt und Sasel) im heutigen Westen bzw. Norden der Freien und Hansestadt Hamburg. Der Kreis Stormarn verlor dadurch etwa die Hälfte seiner Einwohner; dass Großhansdorf und Schmalenbek im Gegenzug von Hamburg nach Stormarn wechselten, konnte den Verlust nicht annähernd ausgleichen. Wandsbek, obwohl nun im Land Hamburg belegen, blieb zunächst weiter Sitz der Kreisverwaltung von Stormarn; erst 1943 vor dem Hintergrund der Luftangriffe auf Hamburg wurde sie nach Bad Oldesloe verlegt.

Ebenfalls im Zuge des Groß-Hamburg-Gesetzes verlor nach dessen § 6 die Hansestadt Lübeck ihre Jahrhunderte währende Stellung als freie Reichsstadt und selbständiges Land im Deutschen Reich; sie bildete fortan einen Stadtkreis in der Provinz Schleswig-Holstein. Das Gebiet von der Holsteinischen Schweiz bis vor die Tore der Hansestadt Lübeck, das als Landesteil Lübeck zum Land Oldenburg gehörte, wurde als neuer Kreis Eutin in die Provinz Schleswig-Holstein eingegliedert. Dieser neue Kreis entsprach aufgrund seiner ländlichen Struktur, von seiner räumlichen Ausdehnung und von seiner Einwohnerzahl her den schon vorhandenen Kreisen der Provinz. Einzig die Großgemeinden anstatt der in Schleswig-Holstein üblichen, aus selbständigen Gemeinden bestehenden Amtsbezirke brachte er als oldenburgisches Erbe mit,

vgl. von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 2, 6. Auflage, Kiel 2003, Vorbemerkungen AO, Rn. 2.

Schließlich schlug das Groß-Hamburg-Gesetz die bisher zu Hamburg gehörende Stadt Geesthacht dem Kreis Herzogtum Lauenburg zu.

Nur kurz währten demgegenüber die Zusammenschlüsse der Kreise Husum und Eiderstedt sowie der Kreise Norder- und Süderdithmarschens durch die Verordnung über die Neugliederung von Landkreisen vom 01.08.1932 (PrGS S. 255); bereits ein Jahr später hob das Gesetz zur Wiederherstellung aufgelöster Landkreise vom 17.07.1933 (PrGS S. 260) diese kleine Gebietsreform wieder auf. Bestehen blieben indessen die 1932 angeordnete Auflösung des Kreises Bordesholm, dessen Gemeinden auf die Kreise Plön, Rendsburg und Segeberg verteilt wurden, sowie die Zuordnung Helgolands zum Kreis Pinneberg.

Eine erhebliche Veränderung für die Kreise brachte die Amtsordnung vom 08.10.1934 (PrGS S. 393) mit sich. Sie hob die Ämter in den Rang eigener Gebietskörperschaften und löste sie damit aus ihrer Stellung als Untergliederungen der Kreise heraus.

3. Kreise und Kreisordnung von 1945 bis 1995

Auch nach der Entstehung des Landes Schleswig-Holstein mit Wirkung vom 23.08.1946 durch die Verordnung Nr. 46 der Militärregierung Deutschland (Amtsblatt für Schleswig-Holstein 1946, S. 113) blieb die preußische Kreisordnung zunächst in Kraft. Sie wurde erst durch die Kreisordnung vom 27.02.1950 (GVOBl. Schl.-H. S. 49) abgelöst, die jedoch auf die bestehenden Strukturen aufbaute. So hielt der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber am Organtripel von Kreistag, Kreisausschuss und Landrat fest. Dem Kreistag stand gem. § 22 Abs. 1 KrO die Entscheidung „über alle Aufgaben des Kreises“ zu. Der Kreisausschuss, bestehend aus acht vom Kreistag aus seinen Reihen gewählten Mitgliedern und dem Landrat leitete die Verwaltung des Kreises nach den Grundsätzen und Richtlinien des Kreistages. Der Landrat selbst wurde im Gegensatz zur preußischen Zeit nicht mehr von der Landesregierung er-

nannt, sondern vom Kreistag gewählt. Die Kreise und der Landrat waren somit kommunalisiert,

vgl. Weber, in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landreise e.V. (Hrsg.), Der Kreis, Erster Band, Köln u.a. 1972, S. 80 f..

Allerdings bedurfte die Wahl des Landrats gem. § 50 KrO der Bestätigung durch den Innenminister, dem jedoch aufgrund des Selbstverwaltungsrechts des Kreises und der Entscheidungsbefugnis des Kreistags kein unbegrenzter Entscheidungsspielraum zukam.

Gesetzlicher Vertreter des Kreises war gem. § 44 Abs. 1 KrO nicht der Landrat, sondern der Kreisausschuss; für ihn handelte der Landrat, der nach § 45 Abs. 1 KrO dem Kreisausschuss vorsah. Die Position des Landrats im Gefüge der Verwaltungsorganisation des Kreises erscheint jedoch nur auf den ersten Blick schwach: Zwar führte er formal lediglich die Beschlüsse des Kreisausschusses aus, dem neben seiner Person acht Kreistagsabgeordnete angehörten, und Erklärungen, durch die der Kreis verpflichtet wurde, bedurften neben der Unterschrift des Landrats auch der eines Kreisausschussmitglieds, doch galten alle diese Restriktionen lediglich für die Selbstverwaltungsaufgaben des Kreises. Die Angelegenheiten, die dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragen waren, erfüllte der Landrat gem. § 7 Abs. 3 KrO in der bis 1977 gültigen Fassung und gem. § 52 Abs. 3 KrO in eigener Zuständigkeit. Sie waren der Entscheidung durch den Kreisausschuss entzogen,

vgl. für die damalige entsprechende Regelung in § 70 Abs. 3 GO für die Städte Galette/Laux, Gemeindeordnung, Kommentar, Wiesbaden, Stand: November 1995, Erl. 3 zu § 70 Abs. 3.

Die dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Aufgaben waren dem Landrat gleichsam „in Bausch und Bogen“,

Weber, in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landreise e.V. (Hrsg.), Der Kreis, Erster Band, Köln u.a. 1972, S. 82,

zugewiesen. Er sollte sich lediglich gem. § 52 Abs. 3 KrO von den Ausschüssen des Kreistags beraten lassen, ohne dass dem Kreistag oder dem Kreisausschuss ein Mitspracherecht zustand. Das führte im Ergebnis zu einer nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch scharfen Trennung: Selbstverwaltungsaufgaben führte der Kreisausschuss als Kollegialorgan durch, wohingegen der Landrat mit der ihm unterstellten Kreisverwaltung die Weisungsaufgaben in eigener Zuständigkeit wahrnahm.

Die Rechtsstellung der Ämter regelte die Amtsordnung von 1947 neu; ihre Stellung wurde zwar gegenüber der preußischen Amtsordnung von 1934 geschwächt, indem die Ämter nicht Gebietskörperschaften blieben, sondern als bloße Personalkörperschaften der ihnen angehörenden Gemeinden agierten. Im Verhältnis zu den Kreisen aber behielten die Ämter ihre Selbständigkeit. Sie wurden nicht zu Kreisverwaltungsbezirken zurückgestuft.

Die Politisierung auch auf kommunaler Ebene in den Siebziger Jahren sowie die Entwicklung des Verwaltungsrechts unter dem Grundgesetz mündeten in das Gesetz zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 05.08.1977 (GVOBl. Schl.-H. S. 210), das vor allem die Verfahrensvorschriften für die Kreisorgane detaillierter fasste. Das Gesetz zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts vom 23.03.1990 (GVOBl. Schl.-H. S. 134) trug dann dem politischen Wunsch nach mehr unmittelbarer Bürgerbeteiligung an der Kreisverwaltung Rechnung und führte unter anderem das Bürgerbegehren und den Bürgerentscheid auf Kreisebene ein.

Die Welle der Gebietsreformen, die in den Sechziger und Siebziger Jahren durch alle Flächenländer der damaligen Bundesrepublik schwappte, erfasste auch Schleswig-Holstein. Das Zweite Gesetz einer Neuordnung von Gemeinde- und Kreisgrenzen sowie Gerichtsbezirken vom 23.12.1969 (GVOBl. Schl.-H. S. 280) schuf zur Kommunalwahl am 26.04.1970 im Wesentlichen die noch heute vorhandenen Kreisgrenzen: Neun der bis dahin siebzehn schleswig-holsteinischen Kreise wurden gem. § 1 des Gesetzes aufgelöst: Südtondern, Husum und Eiderstedt, Norder- und Süderdithmarschen, Eckernförde und Rendsburg sowie Oldenburg in Holstein und Eutin. An ihre Stelle traten die Kreise Nordfriesland, Dithmarschen, Rendsburg-Eckernförde und Ostholstein. Aufgeschoben bis zur Kommunalwahl 1974 wurde eine Lösung für den Raum Flensburg/Schleswig; sie brachte das Dritte Gebietsneuordnungsgesetz vom

03.07.1973 (GVOBl. Schl.-H. S. 268), das der Stadt Flensburg die Kreisfreiheit erhielt und den Kreis Schleswig mit den Gemeinden des Kreises Flensburg-Land zum Kreis Schleswig-Flensburg zusammenführte. Die Reform von 1970/1974 schlug überdies einige wenige Gemeinden oder Gemeindeteile den kreisfreien Städten Kiel, Lübeck, Flensburg und Neumünster zu.

4. Kreise und Kreisordnung seit 1996

Wenngleich der Gebietszuschnitt der Kreise sich seit 1970 bzw. 1974 nicht wesentlich verändert hat, brachte insbesondere das Gesetz zur Änderung des kommunalen Verfassungsrechts 1995 vom 22.12.1995 (GVOBl. Schl.-H. 1996 S. 33) erhebliche Einschnitte in das Gefüge der inneren Kreisverfassung mit sich. Angelehnt an die in Entwicklung oder bereits seit längerem bestehende Rechtslage in anderen Bundesländern,

vgl. LT-Drs. SH 13/2806, S. 80; von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 177 m.w.N.,

bestimmte der Landesgesetzgeber, hauptamtliche Bürgermeister von Städten und Gemeinden und demgemäß auch die Landräte nicht mehr von den kommunalen Vertretungskörperschaften, sondern unmittelbar von den Bürgerinnen und Bürgern wählen zu lassen. Die Einführung der Direktwahl zeitigte Folgen auf der Ebene des Organisationsrechts: Dem erhöhten politischen Gewicht durch die unmittelbare demokratische Legitimation des Landrats sollte Rechnung getragen werden, indem er umfassend für die Leitung und den Gang der Kreisverwaltung verantwortlich wurde,

vgl. LT-Drs. SH 13/2806, S. 81.

Eine umfassende Verantwortlichkeit verlangte nach einer monistischen Verwaltungsspitze in der Person des Landrats und führte zwangsläufig zum Fortfall der bisherigen verwaltungsleitenden Kollegialorgane in den Kreisen. Der dem städtischen Magistrat von den Entscheidungsbefugnissen her gleichgestellte,

vgl. LT-Drs. SH 13/2806, S. 126,

Kreisausschuss wurde abgeschafft. Der Landrat wurde zum alleinigen Leiter der Kreisverwaltung sowohl für die Weisungs- als auch für die Selbstverwaltungsaufgaben. Neu eingeführt wurde der Hauptausschuss, der die kommunalpolitische Kontrolle und Koordination der Verwaltung übernehmen soll,

vgl. LT-Drs. SH 13/2806, S. 112.

Zugleich ist der Landrat nunmehr gem. § 50 Abs. 1 KrO gesetzlicher Vertreter des Kreises. Mit der Einführung der Direktwahl fiel auch die Beteiligung des Innenministeriums bei seiner Bestellung. Gem. § 46 Abs. 1 KrO wird der – nach den im Gemeinde- und Kreiswahlgesetz enthaltenen Vorschriften – gewählte Landrat ohne Mitwirkung der unmittelbaren Landesverwaltung zum Beamten ernannt. Das Innenministerium entscheidet lediglich in seiner Eigenschaft als Kommunalaufsichtsbehörde gem. § 54 Nr. 2 GKWG über die Gültigkeit der Wahl, wobei die Prüfungsgegenstand die Einhaltung von Verfahrens- und Formvorschriften, nicht aber die Eignung des Gewählten ist. Somit ist die Kommunalisierung der Kreise nochmals vorangeschritten.

II. Heutige Stellung und Funktion der Kreise

Folgende Gutachtenfrage wird in diesem Abschnitt (teilweise) behandelt:

- *Anforderungen an einen Kreis im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 46 Abs. 2 LV SH (Stichworte: Wesensgehalt des Kreises, Funktionen des Kreises im System der übrigen Verwaltungsebenen im Lande, Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion und Anforderungen aus § 5 KrO*
- *Verhältnis von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben und Aufgaben als untere Landesbehörde auf Kreisebene*
- *Verfassungsrechtliche Anforderungen an das Aufgabenverhältnis*

1. Stellung und Funktion der Kreise im System des Verwaltungsaufbaus

Die schleswig-holsteinischen Kreise sind Verwaltungsträger und damit Teil der vollziehenden Gewalt des Gesamtstaates der Bundesrepublik Deutschland im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG,

vgl. das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 04.11.1986 - 1 BvF 1/84 -, BVerfGE 73, S. 118, 191.

Innerhalb des bundesstaatlichen Verwaltungsaufbaus sind die Kreise integraler Teil des Organisationsbereichs der Bundesländer,

vgl. die Urteile des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.1958 - 2 BvG 1/58 -, BVerfGE 8, S. 122, 132 und vom 27.05.1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90 -, BVerfGE 86, S. 148, 215; Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 34,

so dass trotz der Verwaltungsebene der Kreise und Gemeinden nicht von einem drei- oder gar viergliedrigen *Staatsaufbau* gesprochen werden kann,

vgl. Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 183.

Die Kreise werden dennoch wegen ihrer gegenüber dem Bund und den Ländern besonders gesicherten Rechtsposition – gemeinsam mit den Gemeinden – häufig als „Dritte Ebene“ der *Verwaltung* oder als staatsmittelbare Verwaltung bezeichnet,

so z.B. Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2003, S. 14 m.w.N.; Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 1,

obwohl damit nach anderer Auffassung die eigentliche Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften als die Ebene bürgerschaftlicher Selbstverwaltung im Rahmen des unmittelbaren Staatsaufbaus nicht hinreichend zur Geltung kommt,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 34.

Diese zwiegespaltene Stellung als eigenständige Verwaltungsträger und zugleich Teil der staatlichen Verwaltung der Länder spiegelt sich wider in § 1 Abs. 1 der Kreisordnung für Schleswig-Holstein (KrO):

„Die Kreise sind Gemeindeverbände und dem Land eingegliederte Gebietskörperschaften.“

Zudem zeigt sich die Doppelrolle der Kreise insofern, als die Kreise Träger des Landrats sind, der zwar grundsätzlich Behörde der sich selbst verwaltenden Gebietskörperschaft Kreis ist, zugleich aber auch – gemäß § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden in Schleswig-Holstein alleine bzw. gemäß § 130 Abs. 1, Abs. 2 des Schleswig-Holsteinischen Schulgesetzes gemeinsam mit mindestens einer Schulrätin oder einem Schulrat – untere Landesbehörde und damit Teil der sog. staatsunmittelbaren Ebene der Verwaltung ist (näher dazu auch unten III.).

Die verwaltungsorganisatorische Funktion der Kreise lässt sich zusammenfassend am besten dahingehend beschreiben, dass die Kreise überschaubare Verwaltungseinheiten (gemeinsam mit den Gemeinden) darstellen, die der übergeordneten, sog. unmittelbaren staatlichen Ebene die Erledigung überregional bedeutsamer Aufgaben überlassen und im Rahmen ihrer politisch-demokratischen Funktion die Verwaltung als Erledigung örtlicher Aufgaben in „bürgerschaftlicher Partizipation“ wahrnehmen,

vgl. Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 5.

2. Stellung und Funktion der Kreise im System der Verwaltungsaufgaben

Die Stellung und Funktion der Kreise im System der Verwaltungsaufgaben folgt dem übergeordneten System der Verteilung von Verwaltungsaufgaben im bundesstaatlichen Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland.

Diese Aufgabenverteilung folgt dem Grundprinzip der Art. 30 und Art. 83 GG, die eine generalklauselartige Zuständigkeit der Länder dahingehend bestimmen, dass diese zunächst alle Verwaltungsaufgaben einschließlich der aus einfachem Bundesrecht fließenden Aufgaben wahrnehmen. Zuständigkeiten des Bundes für die Erledigung von Verwaltungsaufgaben müssen einer besonderen Zuweisung folgen, die enumerativ ist und sich aus Art. 87 GG ergibt. Die Aufgabenverteilung im System der Bundesrepublik Deutschland stellt sich daher als Mischsystem dar, in dem eine zentralstaatlich starke Legislative mit gliedstaatlich starker Verwaltung gekoppelt ist, also ein politisch zentraler und administrativ dezentraler Bundesstaat besteht. Die Gemeinden und Kreise können, da sie Bestandteil der Länder sind, diesem Grundsatz folgend nur Aufgaben der Länder wahrnehmen bzw. übertragen bekommen,

vgl. Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 176, 183.

Vor diesem Hintergrund nur folgerichtig ist daher, dass seit der am 01.09.2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform gemäß Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG Aufgabenzuweisungen vom Bund direkt an Gemeinden und Kreise zukünftig ausdrücklich ausgeschlossen sind und gemäß Art. 125a Abs. 1 GG frühere Aufgabenzuweisungen des Bundes an Gemeinden und Kreise zwar fortgelten, aber zukünftig durch Landesrecht ersetzt werden können.

Innerhalb der Länder ist die Aufgabenverteilung gekennzeichnet durch die den Gemeinden aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zustehende „Allzuständigkeit“ zur Erledigung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und die dem Land zustehende Zuständigkeit zur Erledigung der überörtlichen, regionalen bzw. überregionalen Aufgaben, während die Kreise keine derartige Auffangzuständigkeit haben, sondern auf einen ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgabenbestand angewiesen sind.

Allerdings gewährt § 2 Abs. 1 KrO den Kreisen einfachgesetzlich eine beschränkte Allzuständigkeit als Ausgleich und Ergänzung zu den Gemeinden:

„Soweit die öffentlichen Aufgaben von den kreisangehörigen Gemeinden und Ämtern wegen geringer Leistungsfähigkeit und Größe nicht erfüllt werden können und soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, sind die Kreise berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen.“

Trotz dieser (subsidiären) Allzuständigkeit gibt es – wie auch auf der Gemeindeebene – kein allgemeinpoltisches Mandat der Kreise; es gilt die ne-ultra-vires-Regel mit der Beschränkung der Kreise auf die Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 147 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 14.12.1990 - 7 C 40/89 -, NVwZ 1991, S. 684 f.; BVerwG, Urteil vom 14.12.1990 - 7 C 58/89 -, NVwZ 1991, S. 685 f..

Während für die konkrete Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern kein einheitlich herrschendes Prinzip gilt und auch inhaltlich zusammenhängende Aufgaben nicht geschlossen einer Verwaltungsebene zugeteilt sind, zeigt sich innerhalb der Länder in der Hierarchie Land – (Regierungsbezirk, soweit vorhanden) – Kreis – Gemeinde, dass die Aufgabenverteilung bei allen Ungenauigkeiten dennoch drei Grundprinzipien folgt:

- „optimale Betriebsgröße“ einer Verwaltung zur Erledigung einer bestimmten Aufgabe, die die entsprechende Zuordnung nach sich zieht,
- unterschiedliche Finanz- und sonstige Leistungskraft der Verwaltungsträger,
- gewachsene Traditionen einschließlich historischer Zufälligkeiten,

vgl. dazu insgesamt Püttner, Verwaltungslehre, 3. Auflage, München 2000, S. 54 f..

Insgesamt stellt sich die Stellung und Funktion der Kreise im System der Verwaltungsaufgaben daher so dar, dass die Kreise im Wesentlichen Ordnungsaufgaben mit der Notwendigkeit unmittelbaren Bürgerkontakts wahrnehmen und unter diesen Aufgaben einen Schwerpunkt in der Verwaltung im engeren Sinne erhalten haben, soweit die Kreise wegen ihrer Größe und ihrer Leistungsfähigkeit zur Erledigung dieser Aufgaben geeignet sind. Als Beispiele sind dabei zu nennen die Ordnungsaufgaben wie etwa die Aufgaben als allgemeine Kreisordnungsbehörde, die Bauaufsicht, die Sozialhilfe (als örtliche Träger der Sozialhilfe gemäß SGB XII bzw. im Rahmen der Experimentierklausel gemäß SGB II oder als Partner der Arbeitsgemeinschaft aus Agentur für Arbeit und örtlichem Träger der Sozialhilfe gemäß SGB II), die Jugendhilfe und das Gesundheitswesen,

vgl. Schmidt-Jortzig, Gemeinde- und Kreisaufgaben, DÖV 1993, S. 973, 978; Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 187.

3. Stellung und Funktion der Kreise im Grundgesetz

Im Folgenden soll die verfassungsrechtliche Stellung und Funktion der Kreise im Grundgesetz dargestellt werden. Dabei beschränkt sich diese Darstellung auf die spezifische Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung der Kreise aus Art. 28 Abs. 2 GG. Aus dem Vorgehenden ergibt sich bereits ansatzweise, dass die Kreise als Teil des staatsorganisationsrechtlichen Aufbaus der Länder und damit als Teil der vollziehenden Gewalt im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG gegenüber den Bürgern Teil der staatlichen Verwaltung sind und keine Sonderstellung einnehmen. Entscheidend für die Stellung und Funktion der Kreise nach dem Grundgesetz ist vielmehr ihre besondere Beziehung zum Bund und insbesondere zu den Ländern, die von Art. 28 Abs. 2 GG ausgestaltet wird.

Die Kreise sind, wie bereits ausgeführt, staatsorganisationsrechtlich Teil der Länder. Insofern ergibt sich als Ansatz, dass eine besondere Rechtsstellung der Kreise gegenüber den Ländern einer besonderen rechtlichen Begründung bedarf. Diese besondere Grundlage enthält Art. 28 Abs. 2 GG.

In Art. 28 Abs. 2 GG ist die Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung als Strukturprinzip vorgegeben. Bei der Regelung des Art. 28 Abs. 2 GG handelt es sich ihrer Natur nach um ein staatsrechtliches Prinzip, eine Einrichtungsgarantie, gleichzeitig aber auch um ein subjektives Recht mit verfassungsunmittelbarem Schutzbereich,

so schon das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.1952 - 1 BvR 267/51 -, BVerfGE 1, S. 167, 173; Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 34; Ehlers, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1305 m.w.N..

Als Durchgriffsnorm, die ohne Transformationsakt unmittelbar in den Ländern gilt, unterscheidet sich die Garantie kommunaler Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG von den sonstigen Strukturprinzipien, die Art. 28 Abs. 1 GG den Verfassungs- und Gesetzgebern der Länder ohne unmittelbar durchgreifende Wirkung vorschreibt.

Dennoch ist Art. 28 Abs. 2 GG, dem oben Gesagten entsprechend, eine Vorschrift mit ausschließlich staatsgerichteter Funktion ohne Wirkung im Verhältnis Staat-Bürger,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 40; a.A. Hellermann, Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung, Tübingen 2000, S. 138 m.zahlr.w.N..

Soweit Art. 28 Abs. 2 GG ein subjektives Recht vermittelt, ändert dies nichts an seiner staatsorganisationsrechtlichen Einordnung als Strukturprinzip; Art. 28 Abs. 2 GG vermittelt kein Grundrecht, weder eines der Gemeinden und Kreise selbst, noch eines der Einwohner auf kommunale Selbstverwaltung,

vgl. die Beschlüsse des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 04.04.1978 - 2 BvR 1108/77 -, BVerfGE 48, S. 64, 79 und vom 06.10.1981 - 2 BvR 384/81 -, BVerfGE 58, S. 177, 189,

denn diese sind keine tauglichen Grundrechtsträger,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 08.07.1982 - 2 BvR 1187/80 - BVerfGE 61, S. 100 ff..

Aufgrund dieser besonderen Struktur der aus Art. 28 Abs. 2 GG fließenden Rechtswirkungen hat die in dieser Vorschrift enthaltene Garantienorm eine in mehrere Ebenen zu unterteilende Wirkung. Nach der Systematik von Stern, der sich mittlerweile in Wortwahl und Systematik die überwiegende Rechtsprechung und Literatur angeschlossen haben, ist die von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geprägte Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in drei Garantieebenen zu unterscheiden, nämlich in institutionelle Rechtssubjektsgarantie (dazu unten b)), objektive Rechtsinstitutionsgarantie (dazu unten c)) und subjektive Rechtsstellungsgarantie (dazu unten d)),

vgl. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984, S. 409 ff..

Auch wenn an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur institutionellen Rechtssubjektsgarantie Kritik geübt wird, so werden doch die drei klassischen Garantieebenen als solche von der kritischen Literatur ebenfalls anerkannt; ihnen wird lediglich ein weitergehender Gehalt zugemessen,

vgl. Ehlers, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1304 f..

Aus diesem Grunde kann auch an dieser Stelle ohne Vorgriff auf spätere Ergebnisse diese Einteilung der Garantieebenen übernommen werden.

a) Natur der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise

Die o.g. Garantieebenen gelten allerdings zunächst nur für Gemeinden im Sinne des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG. Erst Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG garantiert auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände:

„Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung.“

aa) Kreise als Gemeindeverbände

Fraglich ist allerdings dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG nach, auf welche Formen von Gemeindeverbänden sich die Garantie des Art 28 Abs. 2 S. 2 GG bezieht. Das Bundesverfassungsgericht versteht als Gemeindeverbände

„kommunale[...] Zusammenschlüsse, die entweder zur Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildete Gebietskörperschaften sind oder die diesen Körperschaften jedenfalls nach dem Gewicht ihrer Selbstverwaltungsaufgaben sehr nahe kommen“,

vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.1979 - 2 BvK 1/78 -, BVerfGE 52, S. 95, 109.

Auf dieser Grundlage besteht allerdings Einigkeit in Literatur und Rechtsprechung darüber, dass unter den so verstandenen Begriff des Gemeindeverbands zumindest – nach einer vereinzelt Auffassung sogar ausschließlich – die Kreise in Schleswig-Holstein bzw. die Landkreise in anderen Bundesländern fallen,

vgl. statt vieler Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 167 m.zahlr.N. für alle Bundesländer; Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.07.1979 - 2 BvK 1/78 -, BVerfGE 52, S. 95, 112; speziell für die schleswig-holsteinischen Kreise; Henneke, Verfassungsrechtli-

cher Schutz der Gemeindeverbände vor gesetzlichem Aufgabenentzug im dualistischen und monistischen Aufgabenmodell, ZG 2002, S. 72, 78,

obwohl bei den Kreisen als nicht mitgliedschaftlich organisierten Gebietskörperschaften der Verbandscharakter kaum erkennbar ist. Entscheidend erkennbar ist der Verbandscharakter im Wesentlichen nur im Institut der Kreisumlage, die bei den einem Kreis angehörigen Gemeinden erhoben wird.

bb) Reichweite der Selbstverwaltungsgarantie

Nachdem feststeht, dass sich die schleswig-holsteinischen Kreise auf die aus Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG fließende Garantie der Selbstverwaltung berufen können, ist zu klären, ob die Selbstverwaltung der Gemeindeverbände gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG in derselben Weise und in demselben Umfang garantiert ist, wie die Selbstverwaltung der Gemeinden gemäß Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG. Umstritten ist insoweit, ob sich die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden gemäß § 28 Abs. 2 S. 1 GG unverändert auch auf die in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG genannten Gemeindeverbände, die Kreise, bezieht oder ob die Selbstverwaltungsgarantie der Kreise eine andere, geringere Qualität hat, als diejenige der Gemeinden.

Nach einer Auffassung,

s. etwa Erbguth, Modellvorhaben Verwaltungsreform Mecklenburg-Vorpommern?, LKV 2004, S. 1, 2,

steht den Kreisen nur ein „schwächeres“ Selbstverwaltungsrecht zu. Die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden und die daraus folgenden Schutzpositionen und Garantieebenen seien nicht unbedingt auf Kreise zu übertragen. Kreise stellen

„keine originären Selbstverwaltungsträger dar, ihr Selbstverwaltungsrecht ist, wie Art. 28 II 1 GG verdeutlicht, vielmehr derivativ, genauer: gesetzesabhängig. [...] Für gesetzgeberische Ingerenzen auf die Kreise ergeben sich hieraus erst dort Grenzen, wo von einer gemeindeverbandlichen Aufgabenwahrnehmung und Funktion im Sinne eines Mindeststandards kreis-

kommunaler Selbstverwaltungsangelegenheiten keine Rede mehr sein kann, eben die typischen Attribute einer die Ortsebene ergänzenden, (gleichermaßen) demokratisch strukturierten Verwaltungseinheit beseitigt sind“,

so Erbguth, Modellvorhaben Verwaltungsreform Mecklenburg-Vorpommern?, LKV 2004, S. 1, 2.

Die davon abweichende Auffassung der herrschenden Literatur und insbesondere der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwendet ein ähnliches Vokabular, vertritt aber in der Sache eine andere Position: So führt zwar

Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 39 in Anlehnung an den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 152,

aus:

„Die Kreise werden zu Recht von dem Gewährleistungsgehalt des Art. 28 II 1 ausgeschlossen; im kreisangehörigen Raum gibt es keinen gemeinsamen kommunalen („lokal-örtlichen“ und „übergemeindlich-örtlichen“) Aufgabenbestand.“

Diese Ausführungen dienen aber nicht dazu, den Kreisen ihren Status als originäre Selbstverwaltungsträger abzuerkennen, wie es die zuvor genannte Auffassung erreichen möchte. Vielmehr dient die von Bundesverfassungsgericht und überwiegender Literatur vorgenommene Einschränkung der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise einer Abgrenzung von der früheren Auffassung der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht,

BVerwG, Urteil vom 04.08.1983 - BVerwG 7 C 2.81 -, BVerwGE 67, S. 321 ff. m.w.N. u.a. zur früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,

zur umfassenden, der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung gleichlaufenden Garantie für die Selbstverwaltung der Kreise. Nach dieser früheren Auffassung befanden sich Gemeinden und Kreise in einem

„Modell komplementärer Funktionen, das [...] mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht angemessen gekennzeichnet wird. Das Berufungsgericht verkennt dieses Verhältnis, weil es die Gemeinden als gleichsam vorstaatliche Gemeinschaft, als die „natürliche Fortsetzung der Linie Individuum - Familie“ betrachtet, die Kreise dagegen als Zweckschöpfungen aufgrund „praktischer und politischer Erwägungen“ ansieht und demgemäß die Zuständigkeiten der Gemeinden als „originäre“ und die der Kreise als „abgeleitete“ bezeichnet. Derartige „naturrechtliche“ Erwägungen lassen außer acht, dass nicht nur die Kreise, sondern auch die Gemeinden Teile der mittelbaren Staatsverwaltung sind und damit keine vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen darstellen (vgl. BVerfGE 61, 82 (103) und 45, 63 (79)). Der Wesensgehalt des den Gemeinden gewährten Selbstverwaltungsrechts unterscheidet sich deshalb in seiner Substanz nicht von dem der Kreise“,

so BVerwG, Urteil vom 04.08.1983 - 7 C 2/81 -, BVerwGE 67, S. 321, 324.

Von dieser Auffassung ist das Bundesverfassungsgericht in dem richtungweisenden „Rastede-Beschluss“,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 152,

hinsichtlich der Gleichbehandlung der Garantie der kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben in dem oben genannten Sinne abgerückt. Wie jedoch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern,

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 34 m.w.N.,

zutreffend ausführt, ist gesetzesabhängig und damit derivativ nur die Aufgabenzuweisung an die Kreise. Die Kreise haben – im Gegensatz zu Gemeinden – keine Aufgabenallkompetenz, aber die Garantie, dass ihnen überhaupt Aufgaben zur selbständigen Verwaltung zugewiesen werden müssen (dazu im Einzelnen unten c)aa)). Die weiteren Bestandteile der Selbstverwaltungsgarantie hingegen gelten auch für die Kreise uneingeschränkt.

Letztlich ergibt sich somit, dass von einem „Schwächeln“ der Selbstverwaltungsgarantie der Kreise gegenüber derjenigen den Gemeinden im kreisangehörigen Raum nur hinsichtlich der Aufgabenverteilung ausgegangen werden kann, denn hier besteht ein Vorrang der Aufgabenerfüllung durch die Gemeinden. In der Außenbeziehung der Kreise gegenüber Land und Bund hingegen genießen die Kreise dasselbe Schutzniveau aus Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, wie es den Gemeinden zusteht. Dieses erstreckt sich auf die institutionelle Rechtssubjektsgarantie und die subjektive Rechtsstellungsgarantie, die für die Rechtmäßigkeit einer Kreisgebietsreform maßgeblich sind; lediglich bei einer Funktionalreform ist die schwächelnde Position der Kreise insofern zu beachten, als die Voraussetzungen für einen Aufgabenzug von den Kreisen und die Herabzonung zu den Gemeinden niedriger sind, als etwa für einen Aufgabenzug von der gemeindlichen Ebene. Das den Kreisen als vom Grundgesetz sog. Gemeindeverbänden verliehene Selbstverwaltungsrecht ist in seinen Schutzelementen als institutionelle Rechtssubjektsgarantie und subjektive Rechtsstellungsgarantie dem Recht der Gemeinden weitgehend identisch,

vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 34 m.w.N.; Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 79; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2003, S. 100.

Aus der genannten Einschränkung hinsichtlich der nicht bestehenden Allzuständigkeit der Kreise ergibt sich die in der Literatur beschriebene unterschiedliche Garantiedichte zugunsten der Kreise hinsichtlich Gebiet und Aufgabe,

vgl. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 64 m.w.N..

In Teilen der Literatur hingegen wird eine solch weitgehende Erstreckung der Garantie auf die Kreise als bestimmte Gemeindeverbandstypen nicht als selbstverständlich angesehen; vielmehr bestehe ein staatsorganisatorischer Freiraum der Länder hinsichtlich der Ausgestaltung der Gemeindeverbände; allerdings halten die Vertreter dieser Auffassung dennoch wegen der ausdrücklichen Erwähnung der Kreise in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG einen Mindestbestand an Gemeindeverbänden für garantiert, zu dem auch Kreise oder zumindest kreisähnliche Gebilde gehören,

vgl. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 174.

Letztlich wird daher diese Auffassung nicht als Einschränkung gegenüber der etwa vom Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern jüngst vertretenen Auffassung zu sehen sein; diese Auffassung erhält ihren eigentlichen Sinn bei der Betrachtung der sonstigen, vom Kreis verschiedenen Gemeindeverbände wie etwa Ämtern oder Zweckverbänden.

Andere Auffassungen, die einen verfassungsrechtlichen Schutz der Kreise ablehnen oder zumindest weiter einengen, als es hier vertreten wird, sind zwar in der Literatur vereinzelt vorzufinden, entbehren aber meist einer Begründung,

vgl. die Nachweise bei Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 67 f.,

und entsprechen nicht der herrschenden und maßgeblichen Auffassung der oben dargestellten verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

b) Institutionelle Rechtssubjektsgarantie

Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie als erste Garantiebene aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet die Institution der Kreise als solche. Das Bundesverfassungs-

gericht drückt diesen Schutz in prägnanter Kürze dergestalt aus, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG Gemeinden, und damit nach dem vorher Gesagten auch Kreise,

„nur institutionell, nicht individuell“

gewährleistet,

so das Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 107.

Nach dieser Ausdrucksweise enthält Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG eine institutionelle Garantie, die der näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber bedarf und für sich noch keine besondere Rechtsstellung kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften bedeutete, wie sich auch aus der Ausdrucksweise des Bundesverfassungsgerichts im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 143,

ergibt.

Diese teilweise als plastisch, aber missverständlich bezeichnete Darstellung des Bundesverfassungsgerichts drückt zunächst aus, dass es nur einen Schutz der Kreise vor einer gänzlichen Abschaffung aller Kreise gibt, nicht aber einen absoluten Schutz einzelner Kreise. Die Auflösung eines Kreises oder die zwangsweise Verbindung mit einem anderen Kreis im Wege einer kommunalen Gebietsreform wird durch die institutionelle Rechtssubjektsgarantie nicht verboten, sondern lediglich von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht, zu denen im Einzelnen eine Anhörung des betroffenen Kreises, eine zutreffende und vollständige Sachverhaltsermittlung, eine nachvollziehbare Abwägung der Gemeinwohlgründe und der Neugliederungsziele, eine Schaden-Nutzen-Analyse und die Beachtung des rechtsstaatlichen Übermaß- und Willkürverbotes gehören,

vgl. die Übersicht bei Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984, S. 410 f. m.w.N. sowie im Einzelnen unten C. und D.

Dadurch, dass die genannten Voraussetzungen an eine gebietsmäßige Veränderung eines bestimmten Kreises als Rechtssubjekt geknüpft werden, erhält jedoch die institutionelle Rechtssubjektsgarantie schon nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine gewisse subjektiv-individuelle Wirkung, eine, wie es das Bundesverfassungsgericht im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.06.1987 - 2 BvR 826/83 -, BVerfGE 76, S. 107, 119,

ausdrückt

„nur institutionell[e], nicht ohne weiteres auch individuell[e]“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Garantie. Der Thüringische Verfassungsgerichtshof präzisiert dies, indem er im

Urteil vom 18.12.1996 - 2/95, 6/95 -, NVwZ-RR 1997, S. 639 f. m.w.N.,

davon spricht, dass Art. 28 Abs. 2 GG eine

„(relativierte) beschränkt-individuelle Rechtssubjektsgarantie“

enthält. Aus dieser auch individuell wirkenden Rechtssubjektsgarantie fließen trotz der Grundrechtsferne der Selbstverwaltungsgarantie subjektive Abwehrrechte und auch Ansprüche der Kreise, beispielsweise auf eine finanzielle Mindestausstattung.

Soweit also die Terminologie des Bundesverfassungsgerichts zur institutionellen Garantie kritisiert und eine auch individuelle Rechtssubjektsgarantie gefordert wird,

vgl. Ehlers, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1305; Knemeyer/Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG

in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317, 340,

so ist diese Forderung in der Sache berechtigt, reduziert aber die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Landesverfassungsgerichte zu sehr auf ihre Terminologie. In der Sache hat das Bundesverfassungsgericht längst die beschränkt-individuelle Rechtsinstitutionsgarantie anerkannt.

Dies ist auch systematisch und teleologisch geboten, denn auch institutionelle Garantien, die sich eigentlich nur an den Gesetzgeber richten und ihm einen Auftrag erteilen, bedürfen einer subjektiven Schutzberechtigung der jeweils garantierten Einrichtungen,

Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, München 1988, S. 874 f..

Die beschränkt-individuelle Rechtssubjektsgarantie führt allerdings dazu, dass zwar subjektive, individuelle Abwehrrechte der Kreise bestehen, diese aber erstens insofern eingeschränkt sind, als nur die institutionelle Garantie einen Kernbereich – nämlich die konkrete Existenz eines individuellen Kreises – aufweist, in den der Gesetzgeber nicht eingreifen darf, nicht aber die individuelle Garantie,

so das BbgVerfG, Urteil vom 15.09.1994 - 3/93 -, SächsVBI 1995, S. 204 ff.:

„Ein eingriffsfester Kernbereich besteht nur zugunsten der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie, hingegen für den einzelnen Gemeindeverband ebenso wenig wie für die einzelnen Gemeinden (so für die Gemeinden bereits VerfGBbg, Urt. v. 19 5.1994 - VfGBbg a/93 -, DVBI 1994, 857 (858) m.w.N.). Der einzelne Gemeindeverband unterliegt nur einem nach Maßgabe des öffentlichen Wohls relativierten Bestandsschutz (StGH BaWü ESVGH 25, 1, 10).“

In der verfassungsgerichtlichen Überprüfung führt das zu einem eingeschränkten Kontrollmaßstab, dem Eingriffe in die institutionelle Rechtssubjektsgarantie unterliegen. So wird nur geprüft,

„ob der gesetzgeberische Eingriff in den Bestand einer einzelnen Gemeinde [hier: des Kreises, Anmerkung des Unterzeichners] offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die mit ihm verfolgten Ziele zu erreichen, oder ob er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht und ob das Gesetz frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist. Soweit Ziele, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers in Rede stehen, hat das Verfassungsgericht darauf zu achten, ob diese offensichtlich oder eindeutig widerlegbar sind oder ob sie den Prinzipien der verfassungsrechtlichen Ordnung widersprechen“,

so das Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 109.

Letztlich ist daher die beschränkt-individuelle Rechtsinstitutionsgarantie so zu verstehen, dass es Gemeindeverbände als Rechtsinstitution im Staatsaufbau überhaupt geben muss; den garantierten Mindestbestand an Gemeindeverbänden stellen dabei die (Land-)Kreise dar, wobei einzelne Kreise einen relativen individuellen Schutz aus Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG dahingehend genießen, dass in ihren Bestand nicht willkürlich im Rahmen freier gesetzgeberischer Gestaltungsmacht, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen eingegriffen werden darf,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, Rn. 96.

c) Objektive Rechtsinstitutionsgarantie

Die zweite Ebene der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung ist die objektive Rechtsinstitutionsgarantie, die die institutionelle Rechtssubjektsgarantie inhaltlich ergänzt.

Die gesetzgeberische Ausgestaltungsfreiheit hinsichtlich der Institution Kreis darf nicht missverstanden werden: Art. 28 Abs. 2 GG ist unmittelbar bindendes und bei der Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung durch den Landesgesetzgeber zwingend zu beachtendes Verfassungsrecht,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 39,

so dass der (Landes-)Gesetzgeber verpflichtenden Einschränkungen zugunsten der Selbstverwaltungsrechte der Kreise unterworfen ist. Dies ergibt sich in einem Grundbestand bereits aus der institutionellen Rechtssubjektsgarantie.

Hinzu kommt auf einer zweiten, inhaltlichen Ebene, dass die Institution „Kreis“ der gesetzgeberischen Ausgestaltung nur insoweit zugänglich ist, wie die dabei entstehende bzw. ausgestaltete Institution den Mindestanforderungen des Art. 28 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 GG an einen Kreis als Gemeindeverband und Selbstverwaltungskörperschaft gerecht wird; über die institutionelle Garantie hinaus enthält Art. 28 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 GG insoweit für Kreise eine objektive Rechtsinstitutionsgarantie.

Diese objektive Rechtsinstitutionsgarantie lässt sich mit dem Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern kurz so fassen, dass die Pflicht des Landesgesetzgebers besteht, in den und für die Kreise Freiräume der kommunalen Selbstverwaltung zu sichern; insoweit haben auch die Kreise an der „spezifischen Funktion“ der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften im Aufbau des politischen Gemeinwesens teil,

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 33.

Diese spezifische Funktion der kommunalen Selbstverwaltung lässt sich beschreiben als die eigenverantwortliche Erledigung der öffentlichen Aufgaben der engeren Heimat durch die Bürger im Rahmen der örtlichen Gemeinschaft mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren,

vgl. die Beschlüsse des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Juli 1960 - 2 BvR 373/60, 442/60 -, BVerfGE 11, S. 266, 275 f., vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 143 und vom 19.11.2002 - 2 BvR 329/97 -, BVerfGE 107, S. 1, 12.

Dabei ist für die Selbstverwaltungsgarantie der Kreise – wie oben bereits angedeutet – zwischen dem Aufgabenbestand einerseits und der Eigenverantwortlichkeit andererseits hinsichtlich des Umfangs der Garantie zu unterscheiden,

vgl. Henneke, Verfassungsrechtlicher Schutz der Gemeindeverbände vor gesetzlichem Aufgabenzug im dualistischen und monistischen Aufgabenmodell, ZG 2002, S. 72, 78.

aa) Aufgabenbestand aus örtlichen Angelegenheiten

Kreise haben, wie oben (s. oben a)) ausgeführt, anders als Gemeinden und kreisfreie Städte nicht die umfassende Allzuständigkeit zur Erledigung aller örtlichen Angelegenheiten,

so die Beschlüsse des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 151 und vom 17.01.1967 - 2 BvL 28/63 -, BVerfGE 21, S. 117, 129,

vielmehr gilt insoweit ein Vorrang der Gemeinden, die ein Erstzugriffs- und ein Aufgabenerfindungsrecht in ihrem örtlichen Bereich haben, während die Kreise auf eine gesetzliche Aufgabenzuweisung angewiesen sind. Diese Grundaussage des „Rastede-Beschlusses“ des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur und der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht ernstlich in Frage gestellt worden.

Welche Konsequenzen aus dem „Rastede-Beschluss“ für den grundgesetzlich garantierten Aufgabenbestand der Kreise zu ziehen sind, ergibt sich aus diesem Beschluss jedoch nicht unmittelbar. Vielmehr hat das Bundesverfassungsgericht nur die Aufgabenverteilung im kreisangehörigen Raum einer Betrachtung unterzogen; zu einem

den Kreisen garantierten Mindestbestand an Aufgaben hat das Bundesverfassungsgericht in dem „Rastede-Beschluss“ nicht Stellung bezogen,

Schink, Kommunale Selbstverwaltung im kreisangehörigen Raum, VerwArch 81 (1990), S. 385, 403, 409.

Entsprechend umstritten sind diese Konsequenzen in der Literatur und der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte.

Die Positionen bewegen sich dabei zwischen zwei Eckpunkten: Diejenige Auffassung, die den Auftrag des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG an den Gesetzgeber am weitesten fasst und diesem Auftrag das meiste Gewicht beimisst, billigt dem Gesetzgeber eine nahezu vollständige Dispositionsbefugnis über den gesetzlichen Aufgabenbestand der Kreise zu. Die Kreise seien vor einem Aufgabenzug weniger geschützt als die Gemeinden. Den Kreisen müsse nur ein Mindestbestand an Aufgaben übertragen werden; solange aber dieser Mindestbestand, erhalten bleibe und den Kreisen überhaupt Spielraum für eine eigenständige Selbstverwaltung biete, sei die objektive Rechtsinstitutionsgarantie nicht verletzt,

so Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984, S. 417.

Teilweise wird in leichter Einengung des gesetzgeberischen Spielraums gefordert, der Mindestbestand dürfe nicht auf Aufgaben des sog. übertragenen Wirkungskreises, in Schleswig-Holstein also Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung, beschränkt bleiben,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 68.

Eine etwas weitergehende Auffassung fordert, dieser Bestand müsse hinreichend groß ausgestaltet und von einigem Gewicht sein, damit der von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG garantierten und dem Landesgesetzgeber als Strukturprinzip vorgeschriebenen demokratischen Legitimation auch der Kreisebene Rechnung getragen werde,

vgl. Knemeyer/Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317, 333; Schink, Kommunale Selbstverwaltung im kreisangehörigen Raum, VerwArch 81 (1990), S. 385, 403, 409 f..

Diese Auffassung wird wiederum von Einigen erweitert um die Forderung, der den Kreisen gesetzlich zuzuteilende Aufgabenbestand müsse dem geschichtlichen Herkommen des Wirkungsbereichs der Kreise entsprechen,

vgl. Schink, Kommunale Selbstverwaltung im kreisangehörigen Raum, VerwArch 81 (1990), S. 385, 410 f..

Dazu zählen die sog. übergemeindlichen, ergänzenden und ausgleichenden Aufgaben, die unten näher erläutert werden. Dabei darf allerdings der von dieser Auffassung geforderte „herkömmliche“ Mindestbestand von Aufgaben nicht dahingehend missverstanden werden, dass die Kreisaufgaben als

„monolithisch fester Block ein für allemal zugewiesen“

sein,

so Schink, Kommunale Selbstverwaltung im kreisangehörigen Raum, VerwArch 81 (1990), S. 385, 412.

Auch diese Aufgaben unterstünden der Regelungskompetenz des Gesetzgebers, solange die genannten übergemeindlichen, ergänzenden und ausgleichenden Funktionen des Kreises gewahrt seien.

Inwieweit nun der Aufgabenbestand der Kreise durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG garantiert wird, ist anhand der Funktion der kommunalen Selbstverwaltung zu entscheiden, die die Grundlage für die Garantie derselben ist. Die Aufgabenzuweisung bestimmter Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft an die Kreise als gesetzlicher Aufgaben-

bestand hat ebenso wie die allgemeine Zuordnung der örtlichen Angelegenheiten als Allzuständigkeit an die Gemeinden eine Doppelfunktion:

- Sie dient zum einen der negativen Abgrenzung der kommunalen Zuständigkeit von der allgemeinen Politik,

siehe dazu schon das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.1958 - 2 BvG 1/58 -, BVerfGE 8, S. 122, 134,

und

- enthält zum anderen eine positive Beschreibung des Betätigungsfeldes der Bürger, in dem sie grundgesetzlich gewollt an der öffentlichen Verwaltung teilnehmen sollen,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 46.

Auch von denjenigen Stimmen, die den Kreisen einen gewissen Aufgabenmindestbestand durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG garantiert sehen, der nicht der freien gesetzgeberischen Disposition unterliegt, wird die Geltung der gemeindlichen Allzuständigkeit für die Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht in Frage gestellt,

vgl. Schmidt-Jortzig, Gemeinde- und Kreisaufgaben – Funktionsordnung des Kommunalbereichs nach Rastede, DÖV 1993, S. 973, 980.

Den Kreisen verbleibenden daher diejenigen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die von den Gemeinden der Natur der Sache nach nicht wahrgenommen werden können. Unter eben diesen Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft ist im Sinne einer Aufgabentrias zu unterscheiden zwischen den übergemeindlichen, den ergänzenden und den ausgleichenden Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft,

s. dazu insgesamt Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 64 m.w.N.; vgl. auch

Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 171.

Innerhalb dieser Systematik handelt es sich bei den übergemeindlichen Aufgaben um solche Aufgaben, die ihrem Wesen nach noch orts- und bürgernah bewältigt werden können, andererseits in aufgabenbezogen-sachlich – allerdings nicht unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten – nicht zu vertretender Weise von den Gemeinden aufgrund ihrer eigenen Größe und Fläche nicht mehr erfüllt werden können. Ergänzende Aufgaben sind diejenigen Aufgaben, die die Gemeinden aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit nicht mehr selbst erfüllen können und die in Ausnahme von der Allzuständigkeit der Gemeinde zum Kreis hochgezont werden. Ausgleichende Aufgaben sind diejenigen Aufgaben, mit denen der Kreis die unterschiedliche Verwaltungskraft der Gemeinden im Kreis ausgleicht und so einen vergleichbaren Aufgabenvollzug in allen Gemeinden des Kreises ermöglicht. Dies betrifft in erster Linie Finanzausgleichsmaßnahmen des Kreises.

Im Rahmen dieser Aufgabentrias ergibt sich ein Aufgabenbestand, der sich negativ im oben genannten Sinne von der allgemeinen Politik abgrenzen lässt, sich andererseits aber durch seinen örtlichen, wenn auch übergemeindlichen Bezug für eine Selbstverwaltung im Rahmen bürgerschaftlichen Engagements eignet.

Hinzu kommt, dass aus der Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG ein verfassungsrechtliches Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung folgt, das vom zuständigkeitsverteilenden Gesetzgeber zu beachten ist und für Angelegenheiten mit relevantem örtlichen Charakter einen Vorrang dezentral-kommunaler vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenerfüllung begründet,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, BVerfGE 83, S. 363, 382; SächsVerfGH, Urteil vom 23.11.2000 - Vf. 62-II-99 -, LKV 2001, S. 216, 217.

Wenn es also Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaften gibt, die der Selbstverwaltung zugänglich sind, aber wegen ihres übergemeindlichen Charakters nicht von den Gemeinden wahrgenommen werden können, gleichzeitig aber den Kreisen als Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung – wenn auch „im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs“ und nicht als Allzuständigkeit – garantiert ist, so muss sich diese Garantie auf einen Mindestbestand an Aufgaben im vorgenannten Sinne beziehen; ein anderes Verständnis wäre, wie

Schmidt-Jortzig, Gemeinde- und Kreisaufgaben – Funktionsordnung des Kommunalbereichs nach Rastede, DÖV 1993, S. 973, 980,

es ausdrückt,

„reines Formprinzip ohne Bezug auf bestimmte Gegenstände, quasi: Handlungs-Eigenverantwortlichkeit als Selbstzweck.“

Ein solches formales Verständnis der Selbstverwaltung der Gemeindeverbände wäre jedoch mit ihrer von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG geforderten und garantierten demokratischen Legitimation nicht mehr vereinbar.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass den Kreisen als Gemeindeverbänden im Rahmen der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie ein Aufgabenbestand gesetzlich zuzuweisen ist. Zwar sind die Kreise in ihrer Selbstverwaltung von diesem gesetzlichen Bestand abhängig; ihnen steht keine Allzuständigkeit oder auch nur Auffangzuständigkeit zu (die letztere darf allerdings einfachgesetzlich geschaffen werden, solange dadurch nicht die Rechte der Gemeinden verletzt würden). Umgekehrt ist aber der die Selbstverwaltung der Kreise ausgestaltende Gesetzgeber gehalten, gerade wegen der Abhängigkeit der Kreise von einem gesetzlichen Aufgabenbestand diesen in einem Mindestbestand auszugestalten, der der eigenverantwortlichen Selbstverwaltung der Kreise Spielraum lässt. Einen solchen Spielraum schafft der Gesetzgeber nicht durch die Übertragung von Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung und durch Aufgaben, die dem Kreis keinen Ermessensspielraum der Aufgabenerfüllung mehr ermöglichen. Der Mindestbestand muss demnach Aufgaben der Kreise umfassen, die den Kreisen eine eigenverantwortliche Entscheidung ermöglichen und überlassen.

bb) Auswirkungen der abstrakten Aufgabenverteilung im kommunalen Raum auf eine Funktionalreform

Bislang wurde in erster Linie das Verhältnis zwischen Gemeinden und Kreisen im Hinblick auf eine rechtfertigungsbedürftige Hochzonung gemeindlicher Aufgaben auf die Kreise einerseits sowie der verfassungsrechtlich gebotene Mindeststandard an eigenen Aufgaben des Kreises andererseits betrachtet.

Gegenstand des derzeitigen Verfahrens, das zu einer umfassenden Verwaltungsstrukturreform in Schleswig-Holstein führen soll und Bestandteil dessen dieses Gutachten sein soll, ist auch eine Funktionalreform. Es ist Ziel der regierenden Koalition, möglichst alle Vollzugsaufgaben des Landes, die nicht zwingend landeseinheitlich erfüllt werden müssen und keine politische Steuerungsfunktion haben, auf die kommunale Ebene herabzuzonen.

Dabei bietet es sich an, der oben dargestellten Funktion und Stellung der Kreise im System des Verwaltungsaufbaus folgend diese Aufgaben in erster Linie auf die Ebene der Kreise zu übertragen, sei es als freiwillige oder pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben oder als Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Eine solche Funktionalreform zur Entlastung des Landes von Vollzugsaufgaben und zur Kommunalisierung dieser Aufgaben ist jedoch auch an die in dem „Rastede-Beschluss“,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom
23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 151f.,

dargelegte Verteilung der Aufgaben im kommunalen Raum gebunden.

Für eine umfassende Funktionalreform, bei der das Land einen größeren Bestand an Aufgaben aufgibt und kommunalisiert, ist daher der Spielraum des Gesetzgebers durch die Allzuständigkeit der Gemeinden zur Wahrnehmung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eingeschränkt.

Eine Herabzonung von Aufgaben auf die Kreise, bei der Aufgaben als Selbstverwaltungsaufgaben übertragen werden, bedeutet grundsätzlich eine Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung. Dennoch kann eine derartige Herabzonung von Aufgaben, abgesehen vom Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise durch eine Überbelastung mit Weisungsaufgaben oder materiell staatlichen Aufgaben (s. dazu sogleich unten dd)), einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden darstellen: Dies ist stets dann der Fall, wenn bislang vom Land wahrgenommene Aufgaben sich in der Sache ganz oder zum Teil als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft darstellen. Solange das Land diese Aufgaben selbst wahrnimmt, bedarf es dazu einer besonderen Rechtfertigung, denn dies stellt einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden dar. Diese Rechtfertigung wirkt jedoch nicht automatisch fort, wenn das Land diese Aufgaben auf die Kreise weiter überträgt. Es kann hier offen bleiben, ob sich die Rechtfertigung für die Hochzonung einer gemeindlichen Aufgabe perpetuiert, solange diese Aufgabe unverändert vom Land wahrgenommen wird, oder ob sich mit veränderten Umständen eine erneute Rechtfertigungsbedürftigkeit und somit u.U. ein Anspruch der Gemeinden auf eine „Wiederherabzonung“ ergibt. Jedenfalls aber mit der Übertragung einer vom Land wahrgenommenen Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft auf die Kreise wird ein erneutes Rechtfertigungsbedürfnis ausgelöst, um der verfassungsrechtlich garantierten Allzuständigkeit der Gemeinden gerecht zu werden; aus der formellen Herabzonung wird eine materielle Hochzonung.

Im Ergebnis bedeutet dies für eine Funktionalreform und eine Übertragung von Aufgaben des Landes,

- dass für jede einzelne Aufgabe zu prüfen ist, ob diese auch als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft wahrgenommen werden kann,
- dass hierbei zu fragen ist, ob ein hinreichend rechtfertigender Grund besteht, diese Aufgaben dennoch den Kreisen zu übertragen

und

- dass dann, wenn kein rechtfertigender Grund im o.g. Sinne vorliegt, diese Aufgabe nicht den Kreisen, sondern den Gemeinden zu übertragen ist.

Für bislang vom Land wahrgenommene Aufgaben, die nicht in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln, geltend mit Ausnahme des ersten Punktes diese Anforderungen nicht. Sie können grundsätzlich den Kreisen ohne besondere Rechtfertigung übertragen werden, weil insoweit keine materielle Hochzoning, sondern eine reine Herabzoning vorliegt.

Allerdings ist bei der Herabzoning von Landesaufgaben das unten unter III.3. zu betrachtende Verhältnis zwischen den einzelnen Aufgaben des Kreises zu beachten.

cc) Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung

Während die Garantie des Aufgabenbestandes für die Kreise im oben erläuterten Umfang abgeschwächt gegenüber der Garantie für die Gemeinden gilt, ist die Garantie der Eigenverantwortlichkeit der Selbstverwaltung für Kreise und Gemeinden identisch,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.05.2001 - 2 BvK 1/00 -, BVerfGE 103, S. 332, 359; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Grundgesetz, Kommentar, 10. Auflage, München 2004, Art. 28, Rn. 68,

und gilt für Kreise (ebenso wie für Gemeinden) im Rahmen der Erledigung aller Aufgaben, auch der übertragenen staatlichen Aufgaben,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, BVerfGE 83, S. 363, 382; Henneke, Verfassungsrechtlicher Schutz der Gemeindeverbände vor gesetzlichem Aufgabenentzug im dualistischen und monistischen Aufgabenmodell, ZG 2002, S. 72, 79.

Wesentliche Bestandteile der Eigenverantwortlichkeit sind die folgenden Merkmale:

- Personalhoheit als Befugnis zur Auswahl, Anstellung, Beförderung und Entlassung des Gemeindepersonals,

vgl. Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.1952 - 1 BvR 267/51 -, BVerfGE 1, S. 167, 175; Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 02.12.1958 - 1 BvL 27/55 -, BVerfGE 8, S. 332, 359; Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.04.1959 - 2 BvF 2/58-, BVerfGE 9, S. 268, 289; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.11.1963 - 2 BvL 12/62 -, BVerfGE 17, S. 172, 182,

- Organisationshoheit als Befugnis, die interne Organisation der Verwaltung auszugestalten,

vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.10.1994 - 2 BvR 445/91 -, BVerfGE 91, S. 228, 240,

- Finanzhoheit als Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahme- und Ausgabenwirtschaft auf Grundlage entweder eigener Einnahmen oder staatlicher Finanzaufweisungen,

vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 15.10.1985 - 2 BvR 1808, 1809, 1810/82 -, BVerfGE 71, S. 25, 36,

und zwar für die gesamte Verwaltung der Kreise, nicht nur für einzelne Sachaufgaben,

vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.01.1999 - 2 BvR 929/97 -, NVwZ 1999, S. 520, 521.

Lediglich die den Gemeinden zustehende Planungshoheit als Befugnis, das Gemeindegebiet bauplanerisch und landschaftsplanerisch zu gestalten, steht den Kreisen wegen des gemeindlichen Vorrangs bei der Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht zu,

vgl. Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage, Berlin 2003, S. 100.

Durch diese Hoheiten, die nur im Rahmen der später (s. unten e)) zu erläuternden Schranken gesetzlich eingeschränkt oder ausgestaltet werden dürfen, soll gewährleistet werden, dass die Kreise die Verwaltung der ihnen übertragenen Aufgaben auch im Wege der Selbstverwaltung erledigen können.

dd) Verhältnis zwischen Aufgabenbestand und Eigenverantwortlichkeit

Das Verhältnis zwischen dem garantierten und dem übertragenen Aufgabenbestand der Kreise und der ebenfalls garantierten Eigenverantwortlichkeit der Erledigung dieser Aufgaben ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der neueren Zeit einem Wandel unterworfen. Ursprünglich war das Bundesverfassungsgericht von einem Gleichlauf zwischen den beiden Elementen der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie ausgegangen, wie sich am

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.01.1967 - 2 BvL 28/63 -, BVerfGE 21, S. 117 , 128 f.,

zeigt, in dem festgestellt wird:

„Den Gemeinden ist durch Art. 28 Abs. 2 GG grundsätzlich sowohl ein alle örtlichen Angelegenheiten umfassender Aufgabenbereich („Allzuständigkeit“ [...]) als auch die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich [...] zuerkannt. Den Gemeindeverbänden ist zwar nicht Allzuständigkeit, wohl aber im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs wie den Gemeinden die Eigenverantwortlichkeit garantiert“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner),

vgl. zuletzt auch den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 142 f..

In der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt sich jedoch eine Lösung von diesem Gleichlauf. So wird etwa in dem

Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.01.1999 - 2 BvR 929/97 -, DVBl. 1999, S. 697 f.,

Art. 28 Abs. 2 S. 1 und S. 3 GG nunmehr entnommen eine

„Eigenverantwortlichkeit auch in einem der Aufgabenerfüllung vorgelagerten, gemeindeinternen, Bereich [...], zu dem auch die Finanzhoheit zählt. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet in diesem Bereich Eigenverantwortlichkeit nicht nur bezüglich bestimmter Sachaufgaben, sondern für die gesamte Verwaltung (vgl. BVerfGE 83, 363 <382>; 91, 228 <236, 245>).“

Diese Rechtsprechung wird fortgeführt durch die Aussage des Bundesverfassungsgerichts,

„[e]in Gesetz etwa, das Verwaltungsbehörden im Rahmen der Fachaufsicht umfassend hinsichtlich der Organisation ihr unterstehender Gemeinden ein jederzeit aktualisierbares Weisungsrecht einräumte, wäre im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 GG Bedenken ausgesetzt. Gleiches gälte für ein Verbot, überhaupt andere als gesetzlich vorgegebene Ämter zu errichten. Ebenso könnte eine die zentralen Vertretungs- und Ausführungsorgane lähmende Zergliederung der Verwaltung auf Bedenken stoßen“,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 26.10.1994 - 2 BvR 445/91 -, BVerfGE 91, S. 228, 239.

Diese Abkehr vom früher vertretenen Gleichlauf und die damit verbundene Erweiterung des Garantieelements der Eigenverantwortlichkeit wird von der Literatur als Folge der vorangegangenen Präzisierung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft angesehen: Die Verwaltung eigenen Vermögens einer kommunalen Selbstverwaltungskörperschaft etwa ist wegen des fehlenden unmittelbaren Bezugs zum Zu-

sammenleben der Menschen in der politischen Gemeinde keine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft mehr – dennoch muss sie unter einer wohlverstandenen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung geschützt bleiben, um die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung zu erhalten. Daraus ergibt sich, dass durch die – hier wegen des insoweit nicht in vollem Umfang garantierten Selbstverwaltungsrechts der Kreise nicht behandelten – Präzisierung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft der früher bestehende Konnex zwischen dem Aufgabenbestand und der Eigenverantwortlichkeit aufgegeben werden musste,

vgl. Knemeyer/Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317, 337.

Da sich jedoch die gewährleistete Eigenverantwortlichkeit nach der neueren Rechtsprechung zwar von der Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gelöst hat, gleichzeitig aber in einen der Aufgabenerledigung vorgelagerten Bereich und in den Bereich der Erledigung übertragener Aufgaben erweitert worden ist, bedeutet dieser Wandel der Rechtsprechung in der Sache eine weitergehende Stärkung der Garantie der Eigenverantwortlichkeit.

d) Subjektive Rechtsstellungsgarantie

Die dritte Garantieebene, die subjektive Rechtsstellungsgarantie, rundet die materiell zu verstehende Rechtssubjektsgarantie und Rechtsinstitutionsgarantie in formeller Hinsicht ab. Art. 28 Abs. 2 S. 2 i.V.m. S. 1 GG gewährleistet den Kreisen Rechtsschutz gegenüber Verletzungen der materiellen Garantieebenen durch den Gesetzgeber und Dritte: Die Kreise erhalten eine gegenüber Dritten durchsetzungsfähige Rechtsposition, mit der sie die beschränkt-individuellen Garantien verfahrensrechtlich wie uneingeschränkte individuelle oder subjektive Rechte geltend machen können. Der maßgebliche Rechtsbehelf, der den Kreisen im Rahmen der subjektiven Rechtsstellungsgarantie zur Verfügung steht, ist die kommunale Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG,

so schon das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.1952 - 1 BvR 267/51 -, BVerfGE 1, S. 167, 181.

Darüber hinaus bedeutet die subjektive Rechtsstellungsgarantie, dass den Gemeinden und Kreisen Anfechtungs-, Verpflichtungs-, Unterlassungs- und Leistungsklagen zur Durchsetzung ihrer Rechte aus Art. 28 Abs. 2 GG eröffnet sind,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 48.

e) Gesetzesvorbehalt

Die vorstehend umrissene Garantie der Selbstverwaltung in den Kreisen und durch die Kreise ist jedoch von Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG nicht vorbehaltlos gewährleistet, sondern nur

„nach Maßgabe der Gesetze“.

Damit ist zum einen die bereits beschriebene notwendige gesetzliche Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung durch den Gesetzgeber gemeint, gleichzeitig bedeutet die Maßgabe der Gesetze aber auch eine Schranke, die dem Gesetzgeber die Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung innerhalb eines gesetzgeberischen Spielraums erlaubt,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 143, 153 f..

Die Schranke der gesetzlichen Regelung selbst ist wiederum gegenschranken unterworfen, die das Bundesverfassungsgericht zunehmend ausdifferenziert, je nachdem, ob ein Eingriff in Rechte eines individuellen Kreises oder eine allgemeine Regelung vorliegt und (vornehmlich bei Gemeinden) ob ein Eingriff in den Aufgabenbestand oder die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung vorliegt,

vgl. Knemeyer/Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317, 338.

Äußerste Grenze des Gesetzesvorbehalts ist nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur der Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung, der gegen jede gesetzliche Schmälerung gesichert ist; dieser Kernbereich ist in Anbetracht der Schwierigkeiten seiner Bestimmung als

„das Essentiale einer Einrichtung, das man aus einer Institution nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern“,

beschrieben worden,

so Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984, S. 416.

Auch das Bundesverfassungsgericht geht nicht von einer allgemeingültigen Bestimmbarkeit des unantastbaren Kernbereichs aus:

„In erster Linie kommt es auf die Auslegung des Grundgesetzes an, insofern es zu dem in Frage stehenden Sachgebiet kommunaler Betätigung Regelungen enthält. Im Übrigen ist bei der Bestimmung des Kernbereichs der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen“,

so der Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.06.1969 - 2 BvR 446/64 -, BVerfGE 26, S. 228, 238.

Die Bestimmung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung im Hinblick auf Gebietsänderungen wird Gegenstand der Ausführungen unten unter D. sein. Eine Auswirkung der beschränkt-individuellen Rechtssubjektsgarantie ist allerdings, dass eine Auflösung eines einzelnen Kreises per se trotz des weitestmöglichen Eingriffs in

das Rechts des betroffenen Kreises noch keine verbotene Einschränkung des Kernbereichs bedeutet.

Der „Rastede-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts wird in Teilen der Literatur so verstanden, dass das Bundesverfassungsgericht das Verhältnismäßigkeitsprinzip bzw. Übermaßverbot nicht im Bereich der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG anwenden wolle,

vgl. Schoch, Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 81 (1990), S. 18, 32; Clemens, Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, NVwZ 1990, S. 834, 835, 840.

Einziges Gegenschranke wäre daher der – wie angedeutet mit Blick auf Gebietsänderungen nicht sonderlich effektive – Kernbereichsschutz. Allerdings ist außerhalb eines für einzelne Kreise nicht gewährleisteten Kernbereichsschutzes als Gegenschranke für Eingriffe in die beschränkt-individuelle Rechtssubjektsgarantie zu beachten, dass ein Eingriff in den Bestand eines individualisierten Kreises nicht ohne weiteres rechtmäßig ist, sondern erst als Ergebnis einer

„komplexe[n] Abwägung“,

so Henneke, Verfassungsrechtlicher Schutz der Gemeindeverbände vor gesetzlichem Aufgabenentzug im dualistischen und monistischen Aufgabenmodell, ZG 2002, S. 72, 95.

Diese komplexe Abwägung, die das Bundesverfassungsgericht bei Eingriffen in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung vornimmt,

s. dazu die Beschlüsse des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.07.1996 - 2 BvF 2/93 -, BVerfGE 95, S. 1, 27 und vom 07.05.2001 - 2 BvK 1/00 -, BVerfGE 103, S. 332, 366 f.; vgl.

auch ThürVerfGH, Urteil vom 21.06.2005 - VerfGH 28/03 -, NVwZ-RR 2005, S. 665, 668,

kommt in der Sache jedoch einer Prüfung des Übermaßverbots gleich. Dies liegt darin begründet, dass der „Rastede-Beschluss“ sich abstrakt-generell mit der interkommunalen Verteilung der örtlichen Angelegenheiten befasst, nicht aber mit einem konkreten Einzeleingriff in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung; für die Beurteilung solcher Eingriffe bleibt jedoch auch nach dem „Rastede-Beschluss“ das Übermaßverbot als Gegenschranke unverzichtbar und bestehen,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 73; Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 128 f.; krit. Kne-meyer/Wehr, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, VerwArch 92 (2001), S. 317, 341; Ehlers, Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1307 f..

Diese Auffassung hat in jüngster Zeit das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in dem

Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 35,

ausdrücklich bestätigt, indem es im Anschluss an den „Rastede-Beschluss“ selbst,

vgl. Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 143,

ausführt:

„Der Gesetzgeber hat nicht nur dem Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie Rechnung zu tragen. Auch außerhalb dieses Bereichs hat er deren spezifische Funktion zu berücksichtigen (BVerfGE 79, 127, 143).“

Damit wird aber auch ohne ausdrückliche Verwendung des Begriffs des Übermaßverbots die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung vor übermäßigen Eingriffen durch den Gesetzgeber im Wege eines umfassenden Abwägungsgebots geschützt.

f) Gewährleistungsgarantie des Bundes

Zuletzt ist die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 3 GG abgesichert durch die Gewährleistungsgarantie oder sog. „Garantie-Garantie“ des Bundes für die Strukturgarantien aus Art. 28 Abs. 1 und Abs. 2 GG: Danach gewährleistet der Bund,

„dass die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundrechten und den Bestimmungen der Absätze 1 und 2 entspricht.“

Bei dieser Gewährleistungsgarantie handelt es sich um eine echte Rechtspflicht des Bundes, nicht um eine in das Ermessen des Bundes gestellte Aufgabe,

vgl. Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 98.

Mittlerweile unumstritten dürfte sein, dass es ein subjektives Recht der Länder, Gemeinden, Kreise und Bürger gegen den Bund auf eine Durchsetzung seiner Gewährleistungsgarantie nicht gibt,

so schon das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 05.04.1952 - 2 BvH 1/52 -, BVerfGE 1, S. 208, 236; vgl. auch das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.04.1959 - 2 BvF 2/58 -, BVerfGE 9, S. 268, 277 sowie Nierhaus, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage, München 2007, Art. 28, Rn. 99 m.w.N..

Zur Durchsetzung seiner Gewährleistungsgarantie stehen dem Bund die im Grundgesetz vorgesehenen Mittel zur Verfügung. Dies sind in erster Linie die verfassungsge-

richtlichen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 – abstrakte Normenkontrolle –, Nr. 3 – Bund-Länder-Streit – und Nr. 4 b. GG – kommunale Verfassungsbeschwerde) und der Bundeszwang (Art. 37 GG).

g) Verpflichtungsadressaten

Verpflichtungsadressaten des Art. 28 Abs. 2 S. 1, S. 2 GG als Strukturprinzip und Durchgriffsnorm sind der Bund und die Länder jeweils in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung,

vgl. das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.1952 - 1 BvR 267/51 -, BVerfGE 1, S. 167, 174 f.; s. auch Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 92 m.w.N..

Darüber hinaus kommt der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung eine interkommunale Geltung zu, die sich zum einen auf das bereits dargestellte Verhältnis zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden bezieht (siehe oben a)bb) und c)aa)). und zum anderen im Rahmen planerischer Tätigkeiten (vornehmlich der Gemeinden) zwischen benachbarten kommunalen Gebietskörperschaften gleicher Ebene gilt,

umfassend dazu von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 61 ff..

4. Stellung und Funktion der Kreise in der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein

Die Stellung und Funktion der Kreise nach der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein ergibt sich aus Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 LV SH. In Art. 46 Abs. 1 LV SH wird den Gemeinden das Recht und die Pflicht zur Selbstverwaltung für alle öffentlichen Aufgaben in ihrem Gebiet gewährt; Art. 46 Abs. 2 LV SH verleiht den Gemeindeverbänden im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs dieselben Rechte und legt ihnen dieselben Pflichten auf.

Die landesrechtliche Verfassungsbestimmung des Art. 46 Abs. 1, Abs. 2 LV SH setzt die bundesrechtlichen Strukturprinzipien aus Art. 28 Abs. 2 GG in die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein um,

Wuttke, Verfassungsrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 55.

Art. 46 LV SH

„wiederholt, bestätigt und konkretisiert die bundesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie“,

so von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 34.

Soweit Art. 46 Abs. 1 LV SH mit den Strukturprinzipien des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG voll übereinstimmt oder den Selbstverwaltungskörperschaften sogar mehr Rechte zuweist, als dies bundesverfassungsrechtlich garantiert ist, entfaltet er volle Wirksamkeit; soweit er hinter Art. 28 Abs. 2 GG zurückbleibt, wird er im Wege verfassungskonformer Auslegung und Konkretisierung auf den bundesverfassungsrechtlichen Mindestgehalt aufgefüllt,

vgl. von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn.34.

Inhaltlich bleibt Art. 46 Abs. 1, Abs. 2 LV SH zwar nicht hinter den durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierten Rechten zurück, gewährt aber den Gemeindeverbänden keine über den bundesverfassungsrechtlich garantierten Standard hinausgehenden Rechte,

vgl. von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 34,

während die Gemeinden in Schleswig-Holstein hinsichtlich ihres Aufgabenbereichs und ihrer Allzuständigkeit gegenüber Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG sogar besser gestellt werden,

vgl. Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 16.

Einzig die finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften der Art. 47 bis 49 LV SH gewähren den Gemeinden und Kreisen weitergehende Rechte, als Art. 28 GG es vorsieht. Diese Rechte haben aber auf die grundsätzliche Funktion und Stellung der Gemeinden und Kreise keinen Einfluss, sondern sollen die sich aus Art. 46 LV SH ergebende Funktion und Stellung finanziell absichern.

Garantiert wird das Selbstverwaltungsrecht in Art. 46 Abs. 2 LV SH – wie auch durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG – den Gemeindeverbänden, ohne dass diese durch die Landesverfassung näher definiert würden. In Anlehnung an die grundgesetzliche Garantie sind jedoch als Gemeindeverbände jedenfalls die Kreise anzusehen.

Verpflichtungsadressat des Selbstverwaltungsrechts der Kreise aus Art. 46 Abs. 2 LV SH sind das Land Schleswig-Holstein in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber und Verwaltungsträger sowie im Rahmen der interkommunalen Geltung der Selbstverwaltungsgarantie die schleswig-holsteinischen Gemeinden und Kreise.

Als struktureller Unterschied zur Garantie der kommunalen Selbstverwaltung durch Art. 28 Abs. 2 GG erweist sich jedoch, dass Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 LV SH den Kreisen nicht nur Rechte gewährt, sondern auch Pflichten auferlegt: Die Kreise sind, ebenso wie Gemeinden, nicht nur berechtigt, sondern

„im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.“

Diese Pflicht ist eine sozialpolitisch motivierte, objektivrechtliche Pflicht der Kreise, ihrer Selbstverwaltungsaufgabe nachzukommen. Ein subjektiver Anspruch der Kreisbürger auf eine gleichartige oder gleichwertige Aufgabenerfüllung aller Kreise ergibt sich aus der Pflicht allerdings nicht. Zudem wird die Pflicht deutlich durch den Vorbehalt der Leistungsfähigkeit relativiert. Im Einzelfall, so wird vertreten, können die Kreise ohne Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrnehmung ihrer Selbstverwaltungsaufgaben die Schwerpunkte ihrer Tätigkeit selbst festlegen, solange sie nicht einzelne Aufgaben gänzlich vernachlässigen,

vgl. dazu insgesamt Groth, in: Caspar/Nolte/Ewer/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 38.

III. Zur „Doppelrolle“ der Kreise und des Landrats als staatliche und kommunale Einrichtungen

Kreise sind gem. § 1 Abs. 1 KrO Gemeindeverbände und in das Land eingegliederte Gebietskörperschaften, also mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht ausgestattete Verwaltungsträger. Gleichwohl erschöpft sich die Bedeutung der Kreise nicht in der Erfüllung übergemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben. Von jeher gelten die Kreise auch als Verwaltungsbezirke für die untere staatliche Verwaltung. Kreise scheinen somit eine Doppelrolle als sowohl staatliche wie auch kommunale Einrichtungen zu spielen. Die §§ 2 und 3 KrO bestätigen auf den ersten Blick diesen Befund: Neben den in § 2 KrO verankerten Selbstverwaltungsaufgaben des Kreises erlaubt § 3 KrO dem Land, den Kreisen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung Aufgaben zu übertragen, welche die Kreise nach Weisung zu erfüllen haben. Indessen wird der Kreis nicht zur „staatlichen Einrichtung“, indem ihm Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden. Das ergibt sich aus dem Wesen der Kreisaufgaben (dazu unter 1.). Eine „staatliche Einrichtung“ liegt nur insofern vor, als das Land gem. § 1 Abs. 1 und 2 GuLB in den Kreisen allgemeine untere Landesbehörden einrichtet und mit der Wahrnehmung der Aufgaben dieser allgemeinen unteren

Landesbehörde den Landrat – und damit im Wege der Organleihe ein Kreisorgan – betraut. Im Ergebnis wird damit jedoch nicht der Kreis zur staatlichen Einrichtung, sondern das Kreisgebiet ist der Bezirk der unteren Verwaltungsbehörde (dazu unter 2.).

1. Zum Wesen der Kreisaufgaben

Wie aus den §§ 2 und 3 KrO hervorgeht, lassen sich zwei Typen von den Kreisen zu erfüllender Aufgaben unterscheiden. Die Kreise nehmen zum einen Selbstverwaltungsaufgaben (§ 2 KrO) wahr, zum anderen erfüllen sie Aufgaben nach Weisung, die ihnen gem. § 3 KrO übertragen worden sind. Zwischen beiden Aufgabentypen bestehen Unterschiede, aber auch Gemeinsamkeiten.

a) Unterschiede zwischen Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben

Maßgebliche Unterschiede zwischen Selbstverwaltungsaufgaben und Weisungsaufgaben zeigen sich vor allem in der Art und Weise, wie Entscheidung, Vollzug und Kontrolle bei der Wahrnehmung der Aufgaben ablaufen. Die Entscheidungen in Selbstverwaltungsangelegenheiten trifft nicht der Landrat als Spitze der Kreisverwaltung allein, sondern zumindest die Befugnis zum Erlass der Entscheidungen in „wichtigen“ Selbstverwaltungsangelegenheiten steht gem. § 23 Abs. 1 Satz 2 KrO dem Kreistag zu. Der Kreistag ist insoweit willensbildendes Organ,

Rentsch, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 28 GO, Rn. 1.

Demgegenüber ist für die Erfüllung der Weisungsaufgaben und damit auch für die Entscheidung in diesen Angelegenheiten allein der Landrat zuständig; Mitwirkungsbe-fugnisse des Kreistags bestehen insoweit nicht, da sie gem. § 51 Abs. 5 Satz 1 KrO ausdrücklich und ausschließlich dem Landrat zugewiesen sind,

von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-

Baden 2002, Rn. 93; für die entsprechende Zuständigkeit der Gemeindevertretung Dehn, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein, Kommentar, Wiesbaden 2002, § 27, Erl. 4 zu Abs. 1; Rentsch, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 55 GO, Rn. 14; grundsätzlich auch VGH Mannheim, Urteil vom 20.07.2000 - 14 S 237/99 -, NVwZ-RR 2001, S. 462, 463.

Nur in sehr begrenztem Umfang sehen die Kreisordnung und das Landesverwaltungsgesetz eine Mitwirkung des Kreistags und seiner Ausschüsse in den Weisungsangelegenheiten vor. Gem. § 51 Abs. 5 Satz 3 KrO kann sich der Landrat insbesondere bei Ermessensentscheidungen – aber nicht nur dann –,

Rentsch, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 55 GO, Rn. 14,

von den Ausschüssen des Kreistags beraten lassen; eine Pflicht, sich beraten zu lassen, besteht jedoch nicht,

Bracker, in: Bracker/Dehn, Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein, Kommentar, Wiesbaden 2002, § 55, Erl. 2 zu Abs. 5.

Eine weitere, zuweilen übersehene Ausnahme von der Alleinzuständigkeit des Landrats enthält § 55 Abs. 3 Satz 1 LVwG. Handelt der Landrat in einer dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Angelegenheit durch Verordnung, so ist diese Verordnung vor ihrem Erlass dem Kreistag vorzulegen. Unterbleibt diese Vorlage, ohne dass Gefahr im Verzug gem. § 55 Abs. 3 Satz 3 LVwG vorliegt, so ist die Verordnung nichtig,

so das OVG Schleswig, Beschluss vom 25.11.2005 - 3 MR 2/05 -, NordÖR 2005, S. 531 f. zu einer Verordnung der Stadt Neumünster.

Die Verordnungen erlässt dann jedoch allein der Landrat. Demgegenüber ist der Erlass von Satzungen – nach § 65 Abs. 1 LVwG der einer Verordnung entsprechenden Handlungsform in Selbstverwaltungsangelegenheiten – gem. § 23 Nr. 2 KrO dem Kreistag vorbehalten; der Landrat fertigt die Kreissatzungen lediglich gemäß § 4 Abs. 2 KrO aus.

Der Kreis vollzieht die Selbstverwaltungsaufgaben eigenverantwortlich. Für die ihm zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Aufgaben ist dieser Spielraum in fachlicher Hinsicht eingeschränkt: Die fachlich übergeordnete Behörde darf dem Kreis fachliche Weisungen erteilen, wie die Aufgabe zu erfüllen ist. Lediglich die organisatorische Seite der Aufgabenerfüllung liegt allein in den Händen des Kreises,

vgl. Ernst, Der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, Die Gemeinde 2003, S. 131, 132;

dieser verbleibende Entscheidungsspielraum ist letztlich der Preis, den das Land dafür zahlt, dass es die Aufgabe nicht selbst erfüllt, sondern einem anderen Verwaltungsträger überlässt.

Nicht nur auf der Entscheidungs- und Vollzugsebene unterscheiden sich Weisungs- und Selbstverwaltungsaufgaben, sondern auch auf der Ebene der Verwaltungskontrolle durch die Aufsichtsbehörden. Hinsichtlich der Weisungsaufgaben untersteht der Landrat der Fachaufsicht der fachlich übergeordneten Behörden und damit einem grundsätzlich umfassenden Weisungsrecht unter allen Aspekten der Recht- und Zweckmäßigkeit,

vgl. von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 92.

Demgegenüber unterliegen die Kreise in ihren Selbstverwaltungsangelegenheiten nur der Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Kommunalaufsicht,

vgl. Seewald, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 405; von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 89 f..

b) Gemeinsamkeiten von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben

Gleichwohl weisen die Weisungs- und Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise zwei bedeutsame Gemeinsamkeiten auf. Zum einen sind sie beide „Aufgaben des Kreises“,

Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.10.1987 - 2 BvR 675/87 -, NJW 1988, S. 694; von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 3 GO Rn. 1; Seewald, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 383; vgl. auch VGH Kassel, Beschluss vom 25.05.1987 - 2 TG 1355/87 -, HGZ 1987, S. 361 zum Informationsrecht des Gemeindevertreters in Weisungsangelegenheiten; a.A. (Weisungsaufgaben sind staatliche Aufgaben) Ernst, Der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, Die Gemeinde 2003, S. 131, 132.

Die Aufgaben, die dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragen sind, sind nicht „staatliche Aufgaben“, sondern Kreisaufgaben. Für diesen Aufgabenmonismus – die Kreise erfüllen nur kommunale Aufgaben, nicht auch staatliche – spricht zum einen bereits die Formulierung in §§ 2 und 3 KrO. Während es sich gleichsam von selbst ergibt, die Selbstverwaltungsaufgaben des Kreises als Kreisaufgaben zu qualifizieren, stellt § 3 KrO dies auch für die Weisungsaufgaben klar. Denn den Kreisen werden diese Aufgaben „übertragen“, so dass die Kreise selbst zu den Trägern dieser Aufgabe werden. Sie erfüllen diese Aufgaben lediglich nach den Weisungen der Fachaufsichtsbehörden, aber doch als eigene Aufgaben, nicht als fremde. Das darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Weisungsaufgaben keine Selbstverwaltungsaufgaben sind.

Zum anderen spricht für die Einstufung sowohl der Selbstverwaltungs- als auch der Weisungsaufgaben als Kreisaufgaben die Art dieser Aufgaben. Soweit nicht ausnahmsweise eine an sich gemeindlich-örtliche Aufgabe durch Gesetz oder durch Verwaltungsakt gem. § 21 KrO auf den Kreis hochgezogen wird, handelt es sich bei den vom Kreis wahrgenommenen Aufgaben um überörtliche – genauer gesagt: um übergemeindlich-örtliche –, kreisgebietsbezogene Aufgaben, und zwar in der Gestalt von

- originären Kreisaufgaben,
- Ergänzungsaufgaben

und

- Ausgleichsaufgaben,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, Rn. 868.

Die originären Kreisaufgaben lassen sich vereinfacht bestimmen als Kreisaufgaben kraft Natur der Sache,

zu dieser Kategorie vgl. das Urteil
des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.10.1962
- 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61 -, BVerfGE 15, S. 1, 24;

hierzu zählen die Repräsentation des Kreises und seine Organisations- und Personalverwaltung. Diese Aufgaben kommen indes erst dann zum Tragen, wenn überhaupt Kreise bestehen. Das Selbstverwaltungsrecht eines Kreises ist nicht allein deshalb verletzt, wenn er mangels zu erfüllender Aufgaben kein Personal mehr zu beschäftigen bräuchte.

Die Ergänzungs- und die Ausgleichsaufgaben fließen aus der Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion der Kreise (siehe dazu näher auch unten IV.) und fußen darauf, dass die an sich allzuständigen kreisangehörigen Gemeinden mit der Erfüllung bestimmter

Aufgaben überfordert wären oder dass zwischen den Gemeinden ein Ausgleich geschaffen werden muss, um gleichwertige Lebensverhältnisse herzustellen,

von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 2 GO, Rn. 23 f..

Dass sich sowohl die Weisungs- als auch die Selbstverwaltungsaufgaben aus dieser Wurzel speisen, zeigt zugleich eine weitere Gemeinsamkeit: Sofern nicht der Kreis eine Aufgabe als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe kraft eigener Kompetenz aufgreift,

vgl. nochmals von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 2 GO, Rn. 23 f.,

werden beide Aufgabentypen erst dadurch zu Kreisaufgaben, dass der Gesetzgeber sie den Kreisen zur Erfüllung zuweist,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 867; so bereits BVerwG, Urteil vom 22.11.1957 - VII C 69.57 -, BVerwGE 6, S. 19, 23.

Indes steht es einer Ausgleichs- und Ergänzungsaufgabe nicht gleichsam auf die Stirn geschrieben, ob es sich bei ihr um eine Weisungs- oder eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt. Dem Gesetzgeber steht vielmehr ein Einschätzungsspielraum zu, ob er dem Kreis eine Aufgabe als Weisungs- oder als Selbstverwaltungsaufgabe zuweist. Das bedeutet umgekehrt: Allein daraus, dass eine Aufgabe auch über längere Zeit von den Kreisen als Selbstverwaltungsaufgabe wahrgenommen worden ist, ergibt sich nicht, dass es sich bei dieser Aufgabe um eine „typische“ kreiskommunale Aufgabe handelt. Entscheidend dafür sind vielmehr die örtlichen Wurzeln und Bezüge der Aufgabe,

vgl. VerfGH NW, Urteil vom 26.06.2001 - VerfGH 28/00 und VerfGH 30/00 -, DÖV 2002, S. 475.

Im Gegenzug bedeutet die momentane Wahrnehmung einer Aufgabe zur Erfüllung nach Weisung nicht, dass es sich bei ihr nicht um eine an sich kommunale Aufgabe handeln könnte. Maßgeblich wird die Einstufung einer Kreis Aufgabe als kommunale oder als übertragene lediglich beim Entzug der Aufgabe: Nicht im Kreisgebiet wurzelnde Aufgaben sind einem Entzug eher zugänglich. Im Übrigen muss der Gesetzgeber darauf achten, den Kreisen einen Mindestbestand an Selbstverwaltungsaufgaben zu belassen. Anderenfalls würde das verfassungsrechtlich verankerte Selbstverwaltungsrecht ausgehöhlt.

Sofern der Gesetzgeber einem Kreis eine Aufgabe als Selbstverwaltungsaufgabe zuweist, hat der Kreis, wiewohl es sich um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt, doch die gesetzliche Pflicht, diese Aufgabe zu erfüllen. Daher spricht man von „pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben“. Wie er diese Aufgaben wahrnimmt, kann der Kreis jedoch frei gestalten,

vgl. Ernst, Der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, Die Gemeinde 2003, S. 131, 132.

Darüber hinaus ist der schleswig-holsteinische Kreis gem. § 2 Abs. 1 KrO frei, sich weitere Selbstverwaltungsaufgaben zu suchen und als sog. freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu erfüllen. Dieses Aufgabenerfindungsrecht ist lediglich einfachgesetzlich gewährleistet und gehört nicht zum Kernbestand des Selbstverwaltungsrechts der Kreise (s. oben II.3.c)aa)). Es ist insbesondere beschränkt durch den Vorrang der Aufgabenerfüllung auf Gemeindeebene,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619/83 und 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 150.

Nimmt ein Kreis freiwillig eine Aufgabe als Selbstverwaltungsaufgabe wahr, ist das Land nicht gehindert, den Kreis zur Wahrnehmung dieser Aufgabe zu verpflichten und damit aus der freiwilligen eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe zu machen,

vgl. SachsAnhVerfG, Urteil vom 17.09.1998 - 4/96 -, NVwZ-RR 1999, S. 96, 98.

2. Das Kreisgebiet als Bezirk der allgemeinen unteren Landesbehörde

Während es sich bei den in § 2 KrO genannten Selbstverwaltungsaufgaben und den dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Aufgaben i.S.d. § 3 KrO um Kreisaufgaben handelt, liegen die Dinge anders, soweit der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde tätig wird. Der Status des Landrats als allgemeine untere Landesbehörde bestimmt sich in Schleswig-Holstein nach dem Gesetz über die Errichtung allgemeiner unterer Landesbehörden (GuLB). Es bestimmt in seinem § 1:

- „(1) In den Kreisen werden allgemeine untere Landesbehörden eingerichtet.
- (2) Die Aufgaben der allgemeine unteren Landesbehörden nimmt die Landrätin oder der Landrat wahr.“

Das GuLB wurde erstmals 1971 erlassen. Sein § 1 Abs. 1, wonach allgemeine untere Landesbehörden „in den Kreisen“ eingerichtet werden, bedeutet, dass jedes Kreisgebiet zugleich der Verwaltungsbezirk einer allgemeinen unteren Landesbehörde ist,

präzise Seewald, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 373; § 1 Abs. 4 LKrO BW.

Mit anderen Worten sind der Verwaltungsbezirk einer allgemeinen unteren Landesbehörde und der Verwaltungsbezirk eines Kreises gebietsidentisch. Dasselbe Gebiet ist sowohl der „operative Raum“,

so Mäding, in: Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e.V. (Hrsg.), Der Kreis, Erster Band, Köln u.a. 1972, S. 192,

des Kreises als Träger mittelbarer Staatsverwaltung als auch der allgemeinen unteren Landesbehörde als Behörde der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Über die Gebietsidentität nach § 1 Abs. 1 GuLB hinaus verknüpft auch § 1 Abs. 2 GuLB den Kreis und die allgemeine untere Landesbehörde, denn die Aufgaben der allgemeinen unteren Landesbehörde nimmt der Landrat wahr. Das Land nimmt den Landrat, der an sich ein Kreisorgan ist und von den Kreisbürgerinnen und Kreisbürgern in sein Amt gewählt wird, im Wege der Organleihe für die Aufgaben als allgemeine untere Landesbehörde in Anspruch,

von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 95; Ernst, Der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, Die Gemeinde 2003, S. 131, 132; Seewald, in: Steiner, Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Heidelberg 2003, Rn. 389.

Eine Organleihe liegt vor, wenn das Organ eines Rechtsträgers ermächtigt und beauftragt wird, einen Aufgabenbereich eines anderen Rechtsträgers wahrzunehmen,

so der BGH, Urteil vom 02.02.2006 - III ZR 159/05 -, NVwZ 2006, S. 1084.

Entscheidender Unterschied zur Übertragung von Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung ist, dass das entlehene Organ für die Aufgaben, die es im Wege der Organleihe wahrnimmt, in den Verwaltungsaufbau des entleihenden Rechtsträgers eingegliedert wird,

vgl. VG Leipzig, Urteil vom 14.04.1994 - 1 K 792/93 -, SächsVBl. 1995, S. 20.

Zwar bleibt der Landrat ein Kreisorgan, doch nimmt er, soweit er als untere Landesbehörde tätig wird, nicht Kreisaufgaben wahr, sondern unmittelbar Landesaufgaben. Der Landrat wird damit Teil der unmittelbaren Landesverwaltung. Er untersteht nicht nur der Fachaufsicht der übergeordneten Landesbehörden, sondern gem. § 2 Abs. 2 GuLB zugleich der Dienstaufsicht des Innenministeriums i.S.d. § 15 Abs. 1 LVwG. Der

Dienstaufsicht untersteht allerdings nur der Landrat in Person, nicht auch das übrige Personal der Kreisverwaltung. Das ergibt sich aus § 1 Abs. 2 und § 5 Abs. 1 GuLB: Die Aufgaben der allgemeinen unteren Landesbehörde nimmt allein der Landrat wahr, nicht aber ist die Kreisverwaltung als solche untere Landesbehörde; letzteren Weg beschreiten etwa Rheinland-Pfalz (§ 55 LKrO RP) und Baden-Württemberg (§ 1 Abs. 3 LKrO BW).

Trotz der Organleihe und trotz der Eingliederung in den Aufbau der unmittelbaren Landesverwaltung bleibt der Landrat Beamter des Kreises; er wird nicht Staatsbeamter. Seine Anstellungskörperschaft bleibt der Kreis. Daraus erhebt sich die Frage, ob das Land oder der Kreis haftet, falls der Landrat in seiner Eigenschaft als untere Landesbehörde ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflichten verletzt. Die Rechtsprechung neigt zu einer differenzierenden Betrachtungsweise: Die „entleihende“ Körperschaft soll nur dann haften, wenn sie über die Mittel der Fachaufsicht hinaus den Einsatz des entliehenen Organs steuert,

vgl. BGH, Urteil vom 02.02.2006 - III ZR 159/05 -, NVwZ 2006, S. 1084 mit Verweis auf sein Urteil vom 02.12.2004 - III ZR 358/03 -, BGHZ 161, S. 224, 231 f. einerseits (keine Haftung des entleihenden Bundes, da keine Verhaltenssteuerung) und andererseits auf sein Urteil vom 19.01.1989 - III ZR 258/89 -, MDR 1989, S. 719 (grundsätzlich Haftung der entleihenden Gemeinde, da der Forstrevierdienst gemeindliche Aufgabe ist).

Der schleswig-holsteinische Landesgesetzgeber hat diese Problematik eigenständig gelöst: Da der Landrat, sofern er als untere Landesbehörde tätig wird, in den Verwaltungsaufbau des Landes eingegliedert ist, haftet für Pflichtverletzungen des Landrats bei der Erfüllung dieser Landesaufgaben gem. § 6 GuLB nicht der Kreis als Organträger, sondern stets das Land als Behördenträger.

Das Aufgabenspektrum der allgemeinen unteren Landesbehörde erfasst im Wesentlichen § 3 Abs. 1 GuLB. Aufgaben des Landrats als allgemeiner unterer Landesbehörde sind danach:

- Nr. 1 Die Kommunalaufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden und die Ämter. Der Landrat ist gem. § 121 Abs. 1 GO und § 19 Abs. 2 AO Kommunalaufsichtsbehörde über die Gemeinden und die Ämter in dem jeweiligen Kreis, außerdem erstreckt sich gem. § 19 a AO die Aufsichtsbefugnis auf kreisgebietsübergreifende Ämter. Ausgenommen von der Kommunalaufsicht sind lediglich Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern, die unmittelbar dem Innenministerium unterstehen. Für Ämter, die diese Einwohnergrenze überschreiten, bleibt nach momentaner Rechtslage der Landrat Kommunalaufsichtsbehörde.
- Nr. 2 Die Fachaufsicht über die Behörden der kreisangehörigen Gemeinden und Ämter. Diese Aufgabe ist dem Landrat bereits in § 17 Abs. 3 LVwG zugeschrieben, § 3 Abs. 1 Nr. 2 GuLB stellt klar, dass er diese Aufgabe als untere Landesbehörde wahrnimmt. Da es sich insoweit um eine Behördenaufsicht und nicht wie bei der Kommunalaufsicht um eine Körperschaftsaufsicht handelt, kommt diese Funktion nur zum Tragen, wenn die Gemeinden und Ämter Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen, z.B. als örtliche Ordnungsbehörden nach § 164 Abs. 1 Nr. 3 LVwG. Gerade in den Fällen der Ordnungsbehörde kommt dem Landrat jedoch eine Doppelrolle zu: Als untere Landesbehörde ist der Landrat Fachaufsichtsbehörde über die örtlichen Ordnungsbehörden. Als Kreisbehörde ist er zugleich gem. § 164 Abs. 1 Nr. 2 LVwG Kreisordnungsbehörde im Rahmen der dem Kreis zur Erfüllung nach Weisung übertragenen Aufgabe der Gefahrenabwehr und damit als „nächsthöhere“ Behörde im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO zuständig für den Erlass von Widerspruchsbescheiden.
- Nr. 3 Die Aufsicht über öffentlich-rechtliche Körperschaften ohne Gebietshoheit, Anstalten und Stiftungen.
- Nr. 4 Die Schulaufsicht. Es handelt sich hierbei um eine deklaratorische Verknüpfung zu den §§ 129 ff. Schulgesetz, wonach das Schulamt als Schulaufsichtsbehörde durch den Landrat und die Schulräte gebildet wird,

Ernst, Der Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, Die Gemeinde 2003, S. 131, 138.

- Nr. 5 Die Aufsicht über Kindertagesstätten. Gem. § 85 Abs. 2 Nr. 6 SGB VIII ist hierfür eine „staatliche Stelle“ zuständig; daher wird diese Aufgabe vom Landrat als unterer Landesbehörde wahrgenommen.
- Nr. 6 Die überörtliche Prüfung. Sie bestimmt sich nach dem Kommunalprüfungsgesetz.

Weitere Aufgaben des Landrats als allgemeiner unterer Landesbehörde nach § 3 Abs. 2 GuLB sind vor allem Aufgaben, die das Baugesetzbuch der höheren Verwaltungsbehörde zuschreibt, z.B. die Genehmigung von Bebauungsplänen nach der Landesverordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten auf nachgeordnete Behörden vom 09.04.1984 (GVOBl. Schl.-H. S. 83). Zusammenfassend lassen sich die Aufgaben, die der Landrat als untere Landesbehörde wahrnimmt, damit umreißen, dass es sich um solche Aufgaben handelt, die nur in den Kreisen, nicht aber in den kreisfreien Städten anfallen, und die nicht Einzelfallentscheidungen gegenüber dem Bürger zum Gegenstand haben,

vgl. LT-Drs. SH 13/2806, S. 141.

Festzuhalten bleibt: Im Gegensatz zu den Selbstverwaltungs- und den Weisungsaufgaben, die Aufgaben des Kreises sind, handelt es sich bei den als allgemeine untere Landesbehörde vom Landrat wahrgenommenen Aufgaben um Landesaufgaben. Der Kreis stellt für ihre Erledigung lediglich das Personal, insbesondere „verleiht“ er sein verwaltungsleitendes Organ Landrat. Die Unabhängigkeit des Landrats in seiner Eigenschaft als untere Landesbehörde gegenüber den Organen der Selbstverwaltung zeigt sich auch daran, dass den Landrat im Falle seiner Verhinderung nicht sein allgemeiner Stellvertreter gemäß § 48 Abs. 1 KrO vertritt – also ein Mitglied des Kreistages –, sondern der Landrat hierzu gemäß § 48 Abs. 3 KrO einen Beamten zumeist aus den Reihen der Kreisverwaltung bestellt.

Eine „Doppelnatur“ entsteht für den Kreis durch die Organleihe des Landrats als allgemeine untere Landesbehörde mithin nicht. Vielmehr besteht nur eine Gebietsidentität und jedenfalls teilweise eine Personenidentität zwischen der Verwaltung des Kreises und der Verwaltung der allgemeinen unteren Landesbehörde.

3. Verhältnis der eigenen Aufgaben zu den Aufgaben als untere Landesbehörde

Folgende Gutachtenfrage wird in diesem Abschnitt (teilweise) behandelt:

- *Verhältnis von Selbstverwaltungs- und Weisungsaufgaben und Aufgaben als untere Landesbehörde auf Kreisebene*

Aufgabe des Gutachtens soll u.a. auch es sein, Aussagen zu einem verfassungsrechtlich zulässigen Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Aufgabenkategorien der Kreise bzw. des Landrats untereinander zu treffen. Dabei sind zwei unterschiedliche Bereiche zu betrachten:

- Zunächst ist das Verhältnis innerhalb der eigenen Aufgaben des Kreises zwischen den Selbstverwaltungsaufgaben (freiwillig und pflichtig) und den Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu betrachten.
- Sodann ist das Verhältnis zwischen eigenen Aufgaben des Kreises und Aufgaben des Landrats als allgemeine untere Landesbehörde zu erörtern.

In beiden Kategorien ist als Grundannahme zu beachten, dass die Kreise Gebietskörperschaften der kommunalen Selbstverwaltung sind. Ein Mindestbestand an (mindestens formellen, s. o. 1.) Selbstverwaltungsaufgaben ist Teil der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie (s. oben II.3.c)). Dieser absolut zu bestimmende Bestand ist in jedem Fall beizubehalten.

Sodann ist zu beachten, dass eine Zuweisung

- von materiell staatlichen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung

und auch

- von formell staatlichen Aufgaben zur Erfüllung durch den Landrat als untere Landesbehörde

jeweils eine mittelbare Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts bedeuten kann, wenn dadurch Verwaltungskapazitäten des Kreises in einem Maße gebunden werden, dass für die Erfüllung materieller Selbstverwaltungsaufgaben ein zu geringer oder kein Raum mehr bleibt,

vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 35, 49 f.

Entsprechend wird etwa von Schmidt-Aßmann eine praktische Gefährdung des Selbstverwaltungsrechts der Kreise gerade nicht darin gesehen, dass den Kreisen zu viele Aufgaben entzogen werden, sondern umgekehrt zu viele staatliche Aufgaben übertragen werden, die für die Wahrnehmung der kommunalen Selbstverwaltung keinen Raum mehr lassen,

so Schmidt-Aßmann, Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, S. 533 m.w.N..

Dies bedeutet, dass den Kreisen nicht nur ein absoluter Mindestbestand an originären Selbstverwaltungsaufgaben zu übertragen und zu belassen ist, sondern dass dieser Mindestbestand innerhalb des gesamten Aufgabenbestandes auch einen relativen Mindestanteil haben muss, wie es das

Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, BVerfGE 83, S. 363, 383,

ausführt:

„Auch wenn die Kreise damit auf eine gesetzliche Aufgabenausstattung angewiesen sind, darf es sich dabei jedoch nicht durchweg um an sich staatliche Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises handeln. Der Gesetzgeber muss den Kreisen vielmehr bestimmte Aufgaben als

Selbstverwaltungsaufgaben, also als kreiskommunale Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zuweisen.“

Allerdings ist dieser Frage das Problem der fehlenden Quantifizierbarkeit immanent; abstrakte Aussagen dazu, was noch ein adäquater Aufgabenbestand ist und wann das zulässige Verhältnis unterschritten ist, lassen sich ohne eine konkrete Betrachtung von ausdefinierten Aufgabenmodellen kaum treffen. Lediglich einen Anhaltspunkt kann somit das

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 50,

darstellen. Dort wird ein Aufgabenanteil des eigenen Wirkungskreises, also der materiellen Selbstverwaltungsaufgaben, von knapp unter 30% noch als angemessen angesehen. Allerdings ist die reine Zahl der Aufgaben nicht aussagekräftig; stets zu berücksichtigen ist insofern auch der Umfang der Verwaltungskapazität, den eine einzelne Aufgabe in Anspruch nimmt. Insofern dürfte das genannte Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern eher dahin zu verstehen sein, dass die eigenen Aufgaben des Kreises mindestens knapp 30% der Verwaltungskapazität in Anspruch nehmen müssen.

Für die Aufgaben des Landrats als untere Landesbehörde hingegen dürfte ein anderer Maßstab gelten: Diese Aufgaben sind keine Aufgaben des Kreises; sie werden lediglich vom Landrat in einem dem Kreisgebiet identischen Verwaltungsbezirk des Landes wahrgenommen. Insoweit ist allerdings § 5 Abs. 1 des GuLB zu berücksichtigen:

„Die für die Durchführung der Aufgaben der allgemeinen unteren Landesbehörde erforderlichen Dienstkräfte und Einrichtungen stellt der Kreis.“

Daraus dürfte sodann zu entnehmen sein, dass der Bestand an Aufgaben des Landrats als untere Landesbehörde nicht mehr als 50 % der Verwaltungskapazität des Kreises in Anspruch nehmen darf. Ansonsten erhielte die dem Kreis im Grunde fremde Aufgabe der Wahrnehmung von Aufgaben als untere Landesbehörde ein derart starkes Gewicht, dass die Institution Kreis als Gebietskörperschaft kommunaler

Selbstverwaltung von der Funktion als allgemeine, unmittelbar in den Verwaltungsaufbau eingegliederte staatliche Behörde überlagert würde. Hier gilt also nicht das Prinzip, dass die Aufgabenwahrnehmung im Rahmen der Organleihe die Selbstverwaltungsaufgaben nicht erdrücken darf, vielmehr darf die Organleihe als staatliche Verwaltungsbehörde die Eigenständigkeit als Selbstverwaltungskörperschaft nicht einmal überwiegen.

IV. Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise

1. Herleitung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion

In der Hierarchie des Verwaltungsaufbaus des Landes nehmen die Kreise im Rahmen ihrer eigenen Aufgaben eine Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion wahr,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.10.1981 - 2 BvR 384/81 -, BVerfGE 58, S. 177, 196.

Diese Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion zeigt sich in erster Linie in der Erfüllung der – stets einfachgesetzlich zu übertragenden (siehe oben II.3.c)) – materiellen Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise, unabhängig davon, ob sie sich rechtstechnisch als freiwillige oder pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben oder als Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung darstellen. Daneben können sich auch Aufgaben, die materiell keine Selbstverwaltungsaufgaben mehr sind, aber den Kreisen als solche oder auch als Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen wurden, als ausgleichende oder ergänzende Aufgaben darstellen, ohne dass jedoch darauf der Schwerpunkt läge.

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises sind die bereits angesprochenen originären Kreisaufgaben, die Kraft Natur der Sache Aufgaben des Kreises sein müssen, die sog. „Existenzaufgaben“,

Beckmann, Die Wahrnehmung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben durch die Kreise und ihre Finanzierung über die Kreisumlage, DVBl. 1990, S. 1193, 1195.

Hierbei handelt es sich um diejenigen Aufgaben, durch die der Kreis seine Existenz und seine Funktionsfähigkeit herstellt, wie etwa Organisations-, Personal- und Vermögensverwaltung sowie die Selbstrepräsentation. Diese Aufgaben sind für sich genommen selbstreferenziell, sie könnten vom Kreis auch wahrgenommen werden, wenn er für sich alleine stünde, keine Einwohner und Bürger, keine sonstigen Aufgaben und kein Kreisgebiet hätte (vorausgesetzt, ihm stünden in einem solchen Fall die entsprechenden finanziellen und sächlichen Mittel zur Verfügung). Die originär kreisgebietsbezogenen Aufgaben des Kreises können daher seine Funktion im Verwaltungsaufbau nicht bestimmen und schon gar nicht seine Existenz rechtfertigen.

Wenn man sodann als nächsten Punkt die Stellung des Kreises zwischen den Gemeinden als unterster Ebene der öffentlichen (sog. mittelbar staatlichen) Verwaltung und dem Land als originärem, unmittelbarem Verwaltungsträger und Ausgangspunkt aller staatlicher Verwaltung betrachtet, bedarf der Kreis als Ebene der Verwaltung einer funktionellen, aufgabenbezogenen Existenzberechtigung. Diese Existenzberechtigung liefert die sowohl für die Gemeinden, als auch für das Land unverzichtbare Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise.

Dabei steht zunächst die Ergänzungsfunktion der Kreise im Vordergrund. Sie besteht aus der eigentlichen Verwaltungstätigkeit der Kreise im Rahmen ihrer Ergänzungsaufgaben. Ergänzungsaufgaben sind dabei diejenigen Aufgaben des Kreises, die die Aufgabenerfüllung der Gemeinden im Bereich der örtlichen Angelegenheiten ergänzen. Dabei kann es sich um überörtliche Aufgaben, also materielle Landesaufgaben handeln, aber auch um übergemeindlich-örtliche Aufgaben. Die gesetzliche Zuweisung insbesondere letzterer Aufgaben an den Kreis im Rahmen seines gesetzlich festzulegenden Aufgabenbestandes (s. dazu oben II.3.c)) wird dadurch gerechtfertigt, dass die Gemeinden diese örtlichen Angelegenheiten nicht selbst erfüllen können, weil sie im Hinblick auf die sachlichen Anforderungen, die an eine sachgerechte und zweckmäßige Aufgabenerfüllung zu stellen sind, überfordert wären,

vgl. die Beschlüsse des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 06.10.1981 - 2 BvR 384/81 -, BVerfGE 58, S. 177, 196

und vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 153,

oder zu deren Erfüllung ihnen die Leistungsfähigkeit fehlt,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.02.1997 - 8 N 1/96 -, NVwZ 1998, S. 63, 64; vgl. auch OVG Schleswig, Urteil vom 20.12.1994 - 2 K 4/94 -, DVBl. 1995, S. 469, 473; kritisch hierzu allerdings Wimmer, Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben der Kreise?, NVwZ 1998, S. 28.

Gemeinsames Merkmal dieser ergänzenden Aufgaben ist, dass die Erfüllung dieser Aufgaben den Gemeinden einerseits, dem Land andererseits ebenfalls ganz oder zum Teil möglich bleibt, die jeweilige Aufgabenerfüllung jedoch auf Kreisgebietsebene auch ergänzend durch den Kreis wahrgenommen wird. Als Beispiel mag etwa die Krankenhausfinanzierung durch den Kreis dienen,

s. dazu den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, NVwZ 1992, S. 365, 367,

bei der der Kreis im Wege der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe verpflichtet wird, Krankenhäuser für das Kreisgebiet zu finanzieren, ohne dass den Gemeinden verwehrt würde, selbst Krankenhäuser zu unterhalten. Soweit in diesem Fall der Kreis ein Krankenhaus einer Gemeinde finanziell unterstützte, würde diese Ergänzungsaufgabe zugleich zur Ausgleichsaufgabe (dazu sogleich unten). Weiteres Beispiel für eine Ergänzungsaufgabe ist etwa die allgemeine Ordnungsverwaltung, die in Schleswig-Holstein neben den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern bzw. Amtsdirektorinnen, Amtsdirektoren, Amtsvorsteherinnen und Amtsvorstehern in den amtsfreien Gemeinden und Ämtern als örtliche Ordnungsbehörden (§ 164 Abs. 1 Nr. 3 LVwG) und den Ministerien für ihren jeweiligen Geschäftsbereich als Landesordnungsbehörden (§ 164 Abs. 1 Nr. 1 LVwG) die Landrätinnen und Landräte der Kreise als Kreisordnungsbehörden (§ 164 Abs. 1 Nr. 2 LVwG) wahrnehmen. Die Ergänzungsfunktion der Kreise zeigt sich hier in der sachlichen Zuständigkeit: Grundsätzlich übernehmen die örtlichen Ordnungsbehörden die Aufgaben der allgemeinen Ordnungsverwaltung wahr, soweit nicht durch Rechtsvorschrift etwas anderes bestimmt ist (§ 165 Abs. 2 LVwG). Ergänzend tritt für die örtliche Ordnungsbehörde die Kreisordnungsbehörde im Falle der Gefahr im Verzug ein (§ § 165 Abs. 3 LVwG), oder wenn aus Sicht der Kreisord-

nungsbehörde eine Verordnung über die öffentliche Sicherheit für einen größeren Bereich als das Gemeindegebiet und damit den örtlichen Zuständigkeitsbereich der örtlichen Ordnungsbehörden für notwendig zu erachten ist. Ebenfalls ein erleuchtendes Beispiel für die Ergänzungsfunktion ist die Zuständigkeit der Kreise als Träger der Straßenbaulast für Kreisstraßen (§ 11 Abs. 1 lit. a) StrWG): Kreisstraßen sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 StrWG

„Straßen, die überwiegend dem überörtlichen Verkehr innerhalb eines Kreises [...] oder dem Anschluss von Gemeinden an Bundesfernstraßen, Landesstraßen, Eisenbahnhaltstellen, Schiffsladepplätze und ähnliche Einrichtungen zu dienen bestimmt sind“.

Hier zeigt sich besonders deutlich, dass der Kreis die von den Gemeinden in eigener Zuständigkeit zu errichtenden Straßen durch Kreisstraßen ergänzt, deren Funktion trotz des leicht anderen Wortlauts einerseits im übergemeindlich-örtlichen Verkehr des Kreisgebiets liegt, andererseits unterhalb der überörtlichen, weiträumigen Verkehrsfunktion der Landesstraßen bleibt.

Ausgleichsaufgaben hingegen sollen nicht die Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinden ergänzen, sondern die eigene, vollständige Aufgabenwahrnehmung der Gemeinden unterstützen und damit die gemeindliche Allzuständigkeit zur Erledigung von Aufgaben, die in den örtlichen Angelegenheiten wurzeln, erhalten. Die Ausgleichsfunktion des Kreises zeigt sich bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben darin, dass durch die gezielte Unterstützung einzelner Gemeinden eine unterschiedliche Belastung der Gemeinden im kreisangehörigen Raum ausgeglichen und somit gleichwertige Lebensverhältnisse im gesamten Kreisgebiet geschaffen werden. Die ausgleichenden Aufgaben haben einen Lasten verteilenden Effekt,

vgl. Beckmann, Die Wahrnehmung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben durch die Kreise und ihre Finanzierung über die Kreisumlage, DVBl. 1990, S. 1193, 1195.

Der Ausgleichsfunktion dienen daher vornehmlich zweckgebundene finanzielle Zuwendungen des Kreises an einzelne Gemeinden, die der Kreis wiederum aus der von

allen Gemeinden erhobenen Kreisumlage finanziert. Die Zuordnung weiterer Aufgaben zu der Ausgleichsfunktion ist in sich umstritten,

s. die Nachweise bei Beckmann, Die Wahrnehmung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben durch die Kreise und ihre Finanzierung über die Kreisumlage, DVBl. 1990, S. 1193, 1196,

wobei es insoweit vornehmlich um die Abgrenzung zwischen Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben geht. Da jedoch die gesetzliche Übertragung und Wahrnehmung von Ausgleichsaufgaben durch den Kreis unter denselben Voraussetzungen zulässig ist, wie sie für Ergänzungsaufgaben gelten, ist dieser Streit eher akademischer Natur ohne Folgen für die Kreise.

Nach dem „Rastede-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts wurde zwar zunächst vermutet, dass die Aufgabenkategorie der Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben zukünftig wegfallen würde; solange jedoch eine einfachgesetzliche Absicherung dieser Aufgaben besteht, bleiben sie unverändert bestehen und legitim,

s. Schmidt-Aßmann, Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, S. 533, 535 m.w.N.; Beckmann, Die Wahrnehmung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben durch die Kreise und ihre Finanzierung über die Kreisumlage, DVBl. 1990, S. 1193, 1196.

2. Generalklausel

Im Gegensatz zu einigen anderen Bundesländern ist in Schleswig-Holstein den Kreisen die Wahrnehmung einer Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion in § 21 KrO teilweise generalklauselartig zugewiesen:

„(1) Der Kreis kann Aufgaben der Gemeinden, Ämter und Zweckverbände nach Verhandlung mit den Beteiligten ohne deren Zustimmung nur nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 für den ganzen Kreis oder einen Kreisteil durch Beschluss des Kreistags in seine ausschließliche Zuständigkeit übernehmen.

(2) Voraussetzung hierfür ist, dass

1. die Übernahme auf den Kreis für eine einheitliche Versorgung des Gebiets erforderlich ist und damit einem Bedürfnis der Einwohnerinnen und Einwohner in einer dem öffentlichen Wohl entsprechenden Weise genügt wird sowie
2. die ausschließliche Zuständigkeit des Kreises erforderlich ist, um die Aufgaben wirtschaftlich zweckmäßig durchzuführen.“

Damit wird dem Kreis eine begrenzte Kompetenz-Kompetenz im kreisangehörigen Raum verliehen,

so von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 2 GO, Rn. 18.

Unabhängig von der Art der vom Kreis übernommenen gemeindlichen Aufgabe, zeigen die Möglichkeit, dass der Kreis Aufgaben der Gemeinden an sich ziehen darf, und die Voraussetzungen, unter denen er dieses darf, dass der Kreis insoweit eine ergänzende Funktion – er darf Aufgaben übernehmen, wenn die Gemeinden sie nicht hinreichend erfüllen können – und eine ausgleichende Funktion – er darf Aufgaben zum Zwecke einer einheitlichen Versorgung des Gebiets übernehmen – wahrnimmt.

Allerdings ist § 21 KrO strikt unter den vom Bundesverfassungsgericht im „Rastede-Beschluss“,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 153,

aufgestellten Voraussetzungen zu sehen. Eine Übernahme gemeindlicher Aufgaben gegen deren Willen durch den Kreis darf nur geschehen, wenn ohne eine solche Übernahme durch die gemeindliche Wahrnehmung der Aufgabe die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht mehr sichergestellt wäre und zudem durch die gemeindliche

Aufgabenwahrnehmung bei den kreisangehörigen Gemeinden ein unverhältnismäßiger Kostenanstieg erfolgte. Insoweit ist der gemeinsamen Aufgabenerledigung durch mehrere Gemeinden oder durch ein Kooperationsmodell von Gemeinden und Kreis der Vorzug zu geben,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 24.04.1996 - 7 NB 2.95 -, DVBl. 1996, S. 1062, 1064.

Letztlich gilt also für die Übernahme gemeindlicher Aufgaben im Wege des § 21 KrO dasselbe, wie für eine gesetzliche Aufgabenübertragung auf den Kreis. Der besondere Wert der Aufgabenübernahme durch den Kreis liegt darin, dass mit diesem Instrument den Besonderheiten einzelner kreisangehöriger Räume Rechnung getragen werden kann und insbesondere für die nur zeitweilige oder räumlich beschränkte Aufgabenübernahme ein flexibles Instrument zur Verfügung steht.

3. Folgen der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion für die Größe eines Kreises

Aus der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion ergeben sich zudem Folgen für den Größenzuschnitt eines einzelnen Kreises. Die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise setzt eine faktische Überschaubarkeit der Kreisgröße voraus, damit die ehrenamtlich in der Selbstverwaltung Tätigen (insbesondere Kreistagsabgeordnete) unter zumutbaren Umständen eine eigene Kenntnis von den Verhältnissen des gesamten Kreisgebietes erlangen und sich erhalten können. Diese eigene Erkenntnis der Kreistagsabgeordneten ist wegen des örtlichen Raumbezugs der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion notwendig, denn gerade die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion erfordert besondere Kenntnisse der Entscheidungsträger im Kreis über die auszugleichenden und zu ergänzenden Verhältnisse innerhalb der Gemeinden,

vgl. auch LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 54.

Es besteht also eine Notwendigkeit, Kreise in ihrem Gebietszuschnitt so klein zu halten, dass die Kreistagsabgeordneten eben nicht nur einen Überblick über den Kreis selbst, seine Bedürfnisse, seine Stärken und seine aus beidem resultierende Leistungsfähigkeit benötigen, sondern sich im gesamten kreisangehörigen Raum auch un-

terhalb der Verwaltungsstruktur des Kreises in den Gemeinden hinreichend auskennen, um dort Defizite auszumachen und bewerten zu können, die ein ausgleichendes oder ergänzendes Engagement des Kreises erfordern. Zu den Einzelheiten siehe unten B.

V. Kreise als „Schule der Demokratie“

Folgende Gutachtenfragen werden in diesem Abschnitt (teilweise) behandelt:

- *Demokratieaspekt (Kreisgebietsreform)*
 - b) *Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise*
 - d) *Legitimationskonkurrenz zwischen Land und Kreisen*

1. Schule der Demokratie

Ausgangspunkt des gegenwärtigen Status der schleswig-holsteinischen Kreise als „Schule der Demokratie“ ist Art. 2 Abs. 2 S. 2 LV SH:

„Das Volk bekundet seinen Willen durch Wahlen und Abstimmungen. Es handelt durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie durch Abstimmungen.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Durch die schleswig-holsteinische Verfassung wird die demokratische Funktion der Kreise nicht in dem Maße als eine besondere Funktion gegenüber dem Land betont, wie es etwa in Art. 3 Abs. 2 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern der Fall ist. Dort wird der Selbstverwaltung in den Gemeinden und Kreisen die besondere Funktion zugewiesen, dem

„Aufbau der Demokratie von unten nach oben“

zu dienen. Auf diese besondere Funktion der bestehenden Landkreise als „Schule der Demokratie“ bezieht sich das

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 56,

wenn es die bestehenden Landkreise und die gesetzlich vorgesehene Neubildung der Kreise unter dem besonderen Blickwinkel der bürgerschaftlich-partizipativen Mitwirkung betrachtet. Auch wenn die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein einen solchen Aufbau der Demokratie von unten nach oben nicht ausdrücklich vorsieht, lässt sich eine Funktion der Kreise als „Schule der Demokratie“ auch für Schleswig-Holstein begründen.

Soweit diese Funktion der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften als „Schule der Demokratie“ aus ihrer historischen Entwicklung begründet wird, bezieht sich dies jedoch zumeist auf Gemeinden. So ist die genossenschaftliche und damit quasi-demokratische Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in der Form des germanischen Dorfes Ausgangspunkt der demokratischen kommunalen Selbstverwaltung,

Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003; kritisch wegen der dennoch oligarchischen Herrschaftsstrukturen der historischen Städte und Gemeinden Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 7 f..

Auch der vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehobene Aspekt der Diktaturresistenz kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften,

so der Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 149 ff.,

bezieht sich gerade darauf, den Gemeinden die Allzuständigkeit zur Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch gegenüber den Kreisen zuzubilligen und setzt damit einen Schwerpunkt auf die Gemeinden als „Schule der Demokratie“. Diese Schwerpunktsetzung auf die Gemeinden in der historischen Sicht ist vor dem Hintergrund der Doppelrolle des Kreises und insbesondere des Landrats (dazu

oben III.) als Selbstverwaltungskörperschaft und Einrichtung der mittelbaren Staatsverwaltung nur folgerichtig.

Dennoch darf die Rolle der Kreise als „Schule der Demokratie“ nicht unterschätzt werden. Sie beruht lediglich weniger auf ihrem historischen Herkommen, als vielmehr auf dem mittlerweile erreichten Stand der Kreise. Das

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 53 ff.,

fasst die Rolle der Kreise im Rahmen der Demokratie losgelöst von den besonderen Anforderungen aus Art. 3 Abs. 2 der Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern zutreffend zusammen, indem es im Wesentlichen konstatiert, durch die ehrenamtlichen Strukturen innerhalb der Kreisverwaltungen und den örtlich überschaubaren Bezug der Entscheidungen in den Gremien der Kreise würden große Teile der Kreisbevölkerung sachlich, wirtschaftlich und persönlich in die Lage versetzt, eben diese örtlich überschaubaren Entscheidungen der Selbstverwaltung inhaltlich in vollem Umfang nachzuvollziehen; daraus ergebe sich die Bereitschaft und die Fähigkeit, sich ehrenamtlich im Kreis zu engagieren und an diesen Entscheidungen mitzuwirken. Gerade diese Motivationskette wirkt als „Schule der Demokratie“, indem sie demokratische Mitwirkung im überschaubaren Kreis erfahrbar und verständlich macht.

Derselbe Gedanke lässt sich gerade für die Ebene der Kreise auch unter einem anderen Blickwinkel begründen: Die Kreise sind aufgrund ihrer Stellung im System der Verwaltungsaufgaben (s. oben II.2.) diejenigen Träger der öffentlichen Verwaltung, die die größte Zahl an Ordnungsaufgaben und die mit dem häufigsten Bürgerkontakt verbundenen Aufgaben wahrnehmen. Die Kreise erfüllen damit diejenigen Aufgaben der Verwaltung und verwalten diejenigen Leistungen des Staates, die den weitesten Streuungsgrad unter den Einwohnern und Bürgern haben.

„[D]ie Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gesellschaftliche Kräfte knüpft an die Tradition bürgerschaftlicher Teilhabe an der öffentlichen Daseinsvorsorge im örtlichen Raum an“,

so das Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats vom 07.02.1991 - 2 BvL 24/84 -, BVerfGE 83, S. 363, 385.

Umgekehrt gewendet bedeutet dies aber auch, dass durch eine bürgernahe Aufgabenerfüllung gerade der Kreise die Bereitschaft zu bürgerschaftlicher Partizipation gesteigert werden kann und soll. Dies wiederum setzt eine Überschaubarkeit des verwalteten Raumes und damit des Kreisgebiets voraus:

„Dazu gehört ein Gebietszuschnitt, der es ermöglicht, dass sich ein Gefühl der Verbundenheit ausbildet. Zudem müssen Verwaltungsraum, Aufgabenzuschnitt und Entscheidungsstruktur so aufeinander abgestimmt sein, dass die zugrunde liegenden Interessen und ihre Träger greifbar und die zu treffenden Entscheidungen in ihren vorteilhaften wie in ihren belastenden Folgen erkennbar sind. Gerade die in der jüngeren Diskussion häufig zitierte „Folgenföhlbarkeit“ ist eine notwendige Voraussetzung demokratischer Verantwortung. Die kommunale Selbstverwaltung erfüllt hier eine wichtige edukatorische Funktion auch für die Demokratie auf Bundes- und Landesebene, auf denen eine solche konkrete Anschaulichkeit des Entscheidungsgegenstandes oft nicht darstellbar ist.

[...]

Der Kreis schließt [...] die Lücke zwischen staatlich-zentraler Aufgabenerfüllung einerseits und notwendig ortsnahe und bürgernahe Aufgabenerfüllung in den Gemeinden andererseits“,

so Schmidt-Aßmann, Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, S. 534 f. m.w.N..

Aber auch aus einem anderen Grunde ist der Kreis als „Schule der Demokratie“ mit einem eigenen Wert gegenüber den Gemeinden zu betrachten: Die gemeindliche Selbstverwaltung findet in kleinräumigen Gebieten statt und unter häufig unmittelbarer Beteiligung der betroffenen Interessenträger, lediglich eine Befassung direkt betroffener Mandatsträger wird durch § 22 GO ausgeschlossen. Dies ist notwendiger Teil der bürgerschaftlich-partizipativen, aus der historischen genossenschaftlichen Verwaltung hervorgegangenen Selbstverwaltung. Die Demokratie als für das gesamtstaatliche Gebilde geltendes Strukturprinzip geht jedoch von einem anderen Leitbild aus:

„Nicht die kurzgeschlossene Entscheidung durch die betroffenen Interessenträger, sondern die gefilterte, der Betroffenheit gegenüber Distanz wahrende Entscheidungsfindung ist das Leitbild der rechtsstaatlichen Demokratie“,

so Schmidt-Aßmann, Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, S. 535.

Schmidt-Aßmann führt sodann zutreffend aus, dass das Gleichgewicht zwischen Betroffenenmitwirkung und Wahrung der Distanz der Entscheidungsfindung stets neu und auf den verschiedenen staatlichen Ebenen der Entscheidungsfindung unterschiedlich austariert werden muss.

Für die Ebene der Kreise gilt, dass dieser Ausgleich zwischen Betroffenenmitwirkung und distanzierter Entscheidung tendenziell, der Rolle des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft entsprechend, näher an der Betroffenenmitwirkung liegen muss, als dies im Falle der Länder oder gar des Bundes der Fall sein sollte. Andererseits muss ein Kreis in der Abgrenzung von den Gemeinden soviel Distanz zu den Entscheidungsfolgen aufweisen, dass die Entscheidung selbst nicht mehr als rein von örtlich Betroffenen getroffen angesehen werden kann.

Aus alledem ergibt sich auch für Schleswig-Holstein, dass die Grundsätze des

LVerfG M-V im Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 53-56,

über die Notwendigkeit einer demokratiegerechten Überschaubarkeit des Kreisgebiets trotz des in Schleswig-Holstein nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich vorgesehenen Aufbaus der Demokratie von unten nach oben ebenso Geltung beanspruchen.

2. Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Kreisen

Teil der Gutachtenstellung ist auch die Frage nach der Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise. Diese Frage lässt sich the-

matisch mit der Funktion der Kreise als „Schule der Demokratie“ verbinden und soll daher an dieser Stelle erörtert werden.

Eine Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise findet in rechtlich strukturierter oder gar gesicherter Form nicht statt. Weder besteht – nachdem der Kreistag nicht mehr durch die Gemeinden, sondern das Kreisvolk gewählt wird, anders ist dies noch beim Amtsausschuss – ein Organ des Kreises, dessen Zusammensetzung durch die kreisangehörigen Gemeinden bestimmt würde, noch gibt es allgemeine Verfahren innerhalb der Willensbildung und Entscheidungsfindung des Kreises, die eine besondere Berücksichtigung gemeindlicher Interessen formal absicherte.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz kann höchstens die Regelung des § 21 KrO angesehen werden. Gemäß § 21 Abs. 1 KrO kann der Kreis

„Aufgaben der Gemeinden, Ämter und Zweckverbände nach Verhandlung mit den Beteiligten ohne deren Zustimmung nur nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 für den ganzen Kreis oder einen Kreisteil durch Beschluss des Kreistags in seine ausschließliche Zuständigkeit übernehmen.“

Diese Norm, die Ausdruck der Ergänzungsfunktion des Kreises ist (siehe zu den materiellen Voraussetzungen oben III. und insbesondere IV.), bedeutet vor dem Hintergrund der Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden mit ihrer Allzuständigkeit auf der einen Seite und den Kreisen mit einem nur gesetzlich zu übertragenden Aufgabenbestand einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden. Die in § 21 Abs. 1 KrO genannte Verhandlung mit den Beteiligten – sprich den kreisangehörigen Gemeinden, Ämtern oder Zweckverbänden der Gemeinden und Ämter – ist als zwingende Verfahrensregelung vorgesehen, um die Interessen der Gemeinden beim Kreis deutlich machen zu können. Da eine anschließende Übernahme der Gemeindeaufgaben durch den Kreis auch ohne erfolgreiche Verhandlung und damit ohne Zustimmung der betroffenen Gemeinden möglich ist, hat jedoch das vorgeschriebene Verfahren der Verhandlung nur die Funktion, die etwa der Anhörung und Gewährung rechtlichen Gehörs im allgemeinen Verwaltungsrecht zukommt. Besonderes Gewicht erhalten die gemeindlichen Interessen in einem solchen Fall aber durch das Erforder-

nis der Genehmigung durch das Innenministerium, das in seiner Entscheidung auch den Interessen der Gemeinde Rechnung tragen muss.

Durch die gegenüber der überkommenen preußischen Regelung, die einer Kompetenz-Kompetenz der Kreise nahe kam, ungleich engeren Voraussetzungen für eine Übernahme gemeindlicher Aufgaben durch eigene Entscheidung des Kreises ergibt sich in diesem Bereich ein gesetzlich gewollter Druck hin zu einvernehmlichen Übereinkünften und kooperativen Aufgabenwahrnehmungsmodellen zwischen Gemeinden und Kreisen,

s. von Mutius, in: von Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band 1, 6. Auflage, Kiel 2003, § 2 GO, Rn. 20.

Eine solche gesetzlich gewollte Kooperation dient nicht nur der statischen Erhaltung und Bestandssicherung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts, sondern zugleich der inhaltlichen Wahrnehmung gemeindlicher Interessen auch in Bereichen, in denen der Kreis im Rahmen seiner Ergänzungsfunktion anstatt der Gemeinden oder sogar mit den Gemeinden gemeinsam tätig wird. Insoweit findet eine Interessenwahrnehmung der Gemeinden in Verhandlungen mit dem Kreis, nicht aber innerhalb der Selbstverwaltungsgremien des Kreises statt.

Eine normhierarchisch im Verfassungsrecht angesiedelte rechtliche Absicherung der Interessen der Gemeinden gegenüber den Kreisen ergibt sich weiterhin aus der interkommunalen Geltung des Selbstverwaltungsrechts aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 46 Abs. 1 LV SH. Hauptsächlich zeigt sich diese interkommunale Geltung im gleichrangigen Verhältnis der Gemeinden untereinander im Rahmen ihrer Planungstätigkeit und Planungshoheit,

vgl. BVerwG, Urteil vom 01.08.2002 - 4 C 5/01 -, BVerwGE 117, S. 25, 32,

daneben besteht sie insbesondere aber auch im Bereich der Aufgabenverteilung auf kommunaler Ebene zwischen Gemeinden und Kreisen,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 150 ff..

Diese letztgenannte Art interkommunaler Geltung des Selbstverwaltungsrechts ist allerdings kein rechtlich gesichertes Verfahren zur Sicherung gemeindlicher Interessen, sondern ein materielles Recht der Gemeinden, dass ihre Interessen auch vom Kreis zu berücksichtigen sind. Die nur rudimentäre verfahrensmäßige Ausgestaltung dieses Rechts findet sich im bereits behandelten Verfahren nach § 21 KrO.

Letztlich lässt sich aus dem vorher Gesagten feststellen, dass eine umfassende Wahrnehmung gemeindlicher Interessen in den Selbstverwaltungsgremien der Kreise nur über persönliche Parallelen zwischen den in Selbstverwaltungsgremien beider kommunaler Ebenen tätigen Personen stattfindet, indem Gemeindevertreter, Bürgermeister oder auch Bürgermeister der Gemeinden zugleich als Kreistagsabgeordnete tätig sind und so eine faktische Kohärenz zwischen den Selbstverwaltungsgremien der Gemeinden und der Kreise herstellen,

vgl. dazu auch OVG Schleswig, Urteil vom 20.12.1994 - 2 K 4/94 -, DVBl. 1995, S. 469, 474.

Im Hinblick auf die Rückbindung der Kreise, auch personell, an die kreisangehörigen Gemeinden lässt sich mit zunehmender Kreisgröße – insbesondere mit zunehmender Zahl der kreisangehörigen Gemeinden – eine Abnahme der Interessenwahrnehmung der Gemeinden in den Organen und Gremien der Kreise vorhersagen: Mit zunehmender Größe und damit zunehmender Leistungskraft der Kreise tritt eine stärkere Eigenwahrnehmung eben dieser größeren Kreise ein. Dies führt einerseits zu einer gesteigerten Gestaltungskraft der Kreise und mag insofern – bei gleichzeitig denkbaren Defiziten in anderen Bereichen, etwa der Bereitschaft und Fähigkeit zu bürgerschaftlich-ehrenamtlicher Partizipation – die demokratische Funktion der Kreise steigern. Dies wäre jedoch zwangsweise mit einem Verlust an der weichen, durch die personelle Kohärenz vermittelten Einbindung gemeindlicher Interessen in die Entscheidungsfindung der Kreise verbunden, denn bei einer gesteigerten Eigenwahrnehmung des

Kreises tritt dieser gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden in den Vordergrund, und die Bereitschaft, sich als Vertreter sowohl des Kreises, als auch der Gemeinde zur Verfügung zu stellen, dürfte sinken.

Die Funktion des Kreises als Gemeindeverband und damit die Eigenschaft des Kreises nicht nur als Demokratie seiner Bürger, sondern auch als „Demokratie“ der kreisangehörigen Gemeinden ist bei aller Unschärfe der bestehenden Verbindungen potenziell abhängig von der Größe des Kreises und nimmt mit zunehmender Kreisgröße ab. Dies gilt in Schleswig-Holstein in besonderem Maße aufgrund der hochgradigen Kleinteiligkeit der kommunalen Strukturen und insbesondere der teilweise ungewöhnlich hohen Anzahl von Gemeinden pro Kreis. So gehören beispielsweise

- dem Kreis Dithmarschen 102 Gemeinden und fünf Städte,
- dem Kreis Herzogtum Lauenburg 126 Gemeinden und fünf Städte,
- dem Kreis Nordfriesland 122 Gemeinden und sieben Städte,
- dem Kreis Rendsburg-Eckernförde 156 Gemeinden und vier Städte,
- dem Kreis Schleswig-Flensburg 131 Gemeinden und vier Städte,
- dem Kreis Segeberg 86 Gemeinden und fünf Städte,

und

- dem Kreis Steinburg 109 Gemeinden und fünf Städte

an. Im Durchschnitt gehören jedem der elf Kreise in Schleswig-Holstein ca. 102,7 Gemeinden an. Damit liegt Schleswig-Holstein nicht nur deutlich über dem Durchschnitt der Bundesländer, welcher bei ca. 36,1 Gemeinden pro Kreis liegt. Es liegt hinsichtlich der Anzahl der Gemeinden pro Kreis vielmehr sogar an der Spitze aller Bundesländer, gefolgt von Rheinland-Pfalz mit ca. 95,6 Gemeinden pro Kreis, Sachsen-Anhalt mit ca. 93,6 Gemeinden pro Kreis und Mecklenburg-Vorpommern mit ca. 70,3 Gemeinden pro Kreis.

Aus dieser überdurchschnittlich hohen Anzahl von Gemeinden pro Kreis in Schleswig-Holstein bzw. dieser Kleinteiligkeit ergibt sich eine zusätzliche Grenze für die Möglichkeiten der Kreistagsabgeordneten, sich im Zusammenhang mit der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise mit der Situation der kreisangehörigen Gemeinden zu befassen. Einem solchen Effekt kann nach hiesiger Auffassung nicht etwa mit einer gleichzeitigen Vergrößerung der kreisangehörigen Gemeinden entgegengewirkt werden, denn diese würde eine parallele Entwicklung auf Gemeindeebene bewirken, nämlich wiederum die gewachsene Eigenwahrnehmung der Gemeinde und die damit verbundene Konzentration der Gemeindevertreter auf die Gemeinde.

3. Legitimationskonkurrenz zwischen Kreisen und Land

Durch den Gutachtenauftrag wird zudem die Frage einer „Legitimationskonkurrenz zwischen Kreisen und Land“ aufgeworfen. Hinsichtlich der demokratischen Legitimation staatlicher Strukturen ist zu unterscheiden zwischen der Legitimation der Aufgabenerfüllung durch unmittelbare und mittelbare Organe des Staates sowie der Legitimation der Existenz von Verwaltungsträgern.

Zunächst ist festzustellen dass wegen der Garantie der demokratischen Binnenstruktur aus Art. 28 Abs. 1 S. 1, S. 2 GG parallele demokratische Legitimationsstrukturen in Gemeinden, Kreisen und Ländern bestehen. Sowohl im Land als auch in den Kreisen besteht eine demokratische Legitimationskette bis zur jeweiligen Verwaltung durch die unmittelbare Wahl des Landrats durch die Bürger in den Kreisen und die mittelbare Legitimationskette vom Landesvolk über den Landtag zum Ministerpräsidenten und schließlich zu den Landesministern. Dies führt, wie der

Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom
31.10.1990 - 2 BvF 2, 6/89 -, BVerfGE 83, S. 37, 55.

ausführt, zur

„Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage im Staatsaufbau“.

Aus dieser gleich gelagerten demokratischen Legitimationsgrundlage der Kreise und des Landes lässt sich eine gewisse Konkurrenzsituation dahingehend entnehmen, dass das Land keine den Kreisen gegenüber stärkere demokratische Legitimation aufwiese und sich die demokratisch legitimierten Entscheidungen des Landes nicht gegenüber denjenigen der Kreise durchsetzen könnten. Dies bedeutet für die Aufgabenerfüllung im Land und in den Kreisen, dass diese jeweils gleich demokratisch legitimiert ist: Zwar ist die unmittelbare Landesverwaltung nur mittelbar demokratisch dadurch legitimiert, dass der unmittelbar vom Volk gewählte Landtag den Ministerpräsidenten wählt, dieser wiederum beruft und entlässt im Rahmen seiner Legitimierung die Minister. Sämtliche Verwaltungstätigkeit der landesunmittelbaren Verwaltung lässt sich sodann auf die Richtlinienkompetenz des Ministerpräsidenten (Art. 29 Abs. 1 LV SH) oder die Ressortkompetenz der Minister (Art. 29 Abs. 2 LV SH) zurückführen. Dem steht zwar in den Kreisen der direkt gewählte Landrat als unmittelbar demokratisch legitimiertes Verwaltungsorgan gegenüber, aber die mittelbare demokratische Legitimation der Landesverwaltung beruht ebenfalls auf einer hinreichenden Legitimationskette, die sich zum Landesvolk zurückführen lässt,

s. dazu Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 2, Rn. 2 ff., Rn. 5.

Soweit also die Aufgabenerfüllung als gesetzesausführende Verwaltung betroffen ist, besteht zwischen Land und Kreisen insofern eine demokratische Legitimationskonkurrenz, als keine von beiden Ebenen der anderen gegenüber „besser“ oder „stärker“ legitimiert wäre und sich aus rein demokratischen Gesichtspunkten für die Wahrnehmung einer Aufgabe eher anböte.

Dieses Modell auf die demokratische Legitimation der Existenz der Kreise zu übertragen würde allerdings der Stellung der Kreise als integraler Bestandteil der Staatlichkeit des Landes nicht gerecht. Wie bereits oben (s. oben II.1.) ausgeführt, sind die Kreise keine dritte Ebene des Staatsaufbaus. Sie sind, obwohl als Gebietskörperschaften rechtsfähige juristische Person und gerade gegenüber dem Land durch Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 46 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 LV SH mit besonderen Rechten und Garantien ausgestattet, dem Organisationsbereich der Länder originär zugeord-

nete Organisationseinheiten, die die Legitimation ihrer Existenz aus der Legitimation der staatlichen Existenz des Landes ableiten. Die soeben genannte einheitliche demokratische Legitimationsgrundlage im Staatsaufbau, die für das Land wie für die Kreise gleichbedeutend ist, bezieht sich auf die handelnden Organe des Landes und der Kreise, nicht aber auf die demokratische Legitimation ihrer Existenz. Im Hinblick darauf sind die Kreise auf einer ersten Stufe abhängig von der Existenz des Landes und auf einer zweiten Stufe von einer (verfassungsrechtlich garantierten, aber nicht verfassungsrechtlich vorweggenommenen) Entscheidung des Landesgesetzgebers über die Existenz und die Ausgestaltung zunächst des Instituts der Kreise und sodann der realiter bestehenden Kreise im Einzelnen. Zwar sind die Kreise, wenn auch nicht in ihrem heutigen Zuschnitt, aber dem ihnen zukommenden Wesen nach, älter als das derzeit bestehende Land Schleswig-Holstein und keine Zweckschöpfung des modernen Gesetzgebers (s. oben I.). Daraus entsteht jedoch keine verbesserte demokratische Legitimation gegenüber dem Land. Das Institut der Kreise wurde vom Verfassungs- und Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein bei seiner Gründung vorgefunden; er ist bundesverfassungsrechtlich und als Gesetzgeber einfachen Landesrechts auch landesverfassungsrechtlich verpflichtet, die Kreise als Institut und als Institution zu schaffen, so sie denn nicht vorhanden gewesen wären, und zu erhalten. Dennoch sind die Kreise, ebenso wie die Gemeinden,

„in Übereinstimmung mit dem gemein-deutschen Verfassungsrecht Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts [...], deren Gebiet und damit auch deren Bestand an Gemeindebürgern durch Eingriff des Staates bestimmt werden [...]; sie besitzen als solche, unbeschadet ihrer „Autonomie“, vom Staat, dem sie eingegliedert sind, abgeleitete Hoheitsmacht [...]. Der Staat hat die Gemeinde [*Anmerkung des Unterzeichners: ebenso den Kreis*] verfasst und mit Organen versehen, damit sie ihre vom Staat anerkannten oder gestellten Aufgaben der lokalen öffentlichen Verwaltung erfüllen kann“,

so das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.1958 - 2 BvG 1/58 -, BVerfGE 8, S. 122, 132.

Das Land Schleswig-Holstein hingegen ist ein Staat mit eigener, originärer Staatsgewalt, die nicht vom Bund abgeleitet wird, sondern umgekehrt im Bundesstaat vom Bund vorgefunden und anerkannt wird,

s. das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.10.1951 - 2 BvG 1/51 -, BVerfGE 1, S. 14, 34; Nolte/Tams, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 1, Rn. 2.

Da aber der Bund nach dem oben Gesagten (s. dazu oben II.3.) die Schaffung und Erhaltung der Existenz der Kreise durch die Länder garantiert, seinerseits aber die originäre Existenz der Länder vorgefunden hat, nicht hingegen die Existenz der Länder vom Bund abhängt, ist hinsichtlich der Legitimation der Existenz festzustellen, dass in dieser Hinsicht keine Konkurrenz zwischen den Ländern und den von ihnen abgeleiteten Kreisen besteht.

B. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Einwohnerzahl, Größe und Zuschnitt eines Kreises

Folgende Gutachtenfragen werden in diesem Abschnitt behandelt:

- *Demokratieaspekt (Kreisgebietsreform)*
 - a) *Auswirkungen auf die Partizipation der BürgerInnen*
 - c) *Auswirkungen auf das Ehrenamt*

- *Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bildung und Größe sog. „Regionalkreise“*

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

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

Im Folgenden ist unter Berücksichtigung der soeben dargestellten verfassungsrechtlichen Grundlagen die Zulässigkeit sog. Regionalkreise umfassend zu untersuchen. Hierzu wird

- zunächst die Begrifflichkeit „Regionalkreis“ näher erläutert (unter I.),

- sodann auf mögliche verfassungsrechtliche Grenzen für die Größe von Kreisen in Bezug auf Einwohnerzahl und flächenmäßige Ausdehnung eingegangen (unter II.)

und

- schließlich das Sonderproblem der Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises erörtert (unter III.).

I. Zur Begrifflichkeit des „Regionalkreises“

Im Rahmen nahezu aller Kreisgebietsreformen, die in den letzten Jahren insbesondere in den neuen Bundesländern durchgeführt bzw. geplant wurden, haben die Begriffe der Region und des sog. Regionalkreises eine Rolle gespielt. Inhaltlich ist hierzu Folgendes festzuhalten:

Der Begriff der Region wird nicht einheitlich verwendet, sondern hat je nach Sichtweise eine sehr unterschiedliche Bedeutung; in rechtlicher Hinsicht zeichnet er sich vornehmlich durch seine Unbestimmtheit aus. Zumeist nimmt die Region von einem zwischen den traditionellen Kreisen und dem Land angesiedelten Planungsraum ihren Ausgangspunkt. Sie bezieht sich aber auch auf die regionale Erledigung von Fachaufgaben oder entsprechende Wirtschafts- und Integrationsräume, in denen sich die Bevölkerung als regionale Einheit versteht. Hinsichtlich der Einwohnerzahl oder der flächenmäßigen Ausdehnung ist eine exakte Abgrenzung nicht möglich,

vgl. Stürer, Region und Regionalisierung, LKV 2004, S. 6, 7.

Eine Region stellt demnach einen räumlichen Planungsbereich dar, die Einteilung eines Landes in Regionen eine Regionalisierung. In diesem Zusammenhang lassen sich noch der Regionalverband und die Verwaltungsregion als weitere regionalbezogene Gebilde nennen. Ein Regionalverband besteht in der Regel aus kommunalen Körperschaften der Region; von einer Verwaltungsregion ist die Rede, wenn die Region neben der Planung auch die Finanzierung und Durchführung von Verwaltungsaufgaben übernimmt.

Nachdem in Schleswig-Holstein das zunächst geplante Modell von vier kommunalen Verwaltungsregionen, die nicht nur übertragene, ursprünglich staatliche Aufgaben, sondern partiell auch eigene Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise und kreisfreien Städte wahrnehmen sollten, nicht mehr zur Diskussion steht, dürfte sich allein die Frage der Zulässigkeit sog. Regionalkreise stellen. Regionalkreis meint hierbei den großflächigen Zusammenschluss bisher selbständiger Kreise und kreisfreier Städte, baut also formal auf den bestehenden gebietskörperschaftlichen Strukturen auf. Wäh-

rend die Gemeindeebene grundsätzlich unberührt bleibt, werden bestehende Landkreise und kreisfreie Städte zu einer neuen, größeren Gebietskörperschaft zusammengefasst, die in der Regel weitere Aufgaben von der staatlichen Ebene übernimmt. Die kreisfreien Städte verlieren ihren Sonderstatus und nehmen nach näherer Bestimmung der jeweiligen Kommunalverfassung als größere kreisangehörige Stadt lediglich einzelne Kreisaufgaben in ihrem Gebiet weiter in eigener Verantwortung wahr. Definieren lässt sich der Regionalkreis somit als ein Gebilde kommunaler Selbstverwaltung, das auf der räumlichen Stufe zwischen den heutigen Kreisen und kreisfreien Städten einerseits und dem Land andererseits angesiedelt ist und das sowohl die derzeitigen Kreise als auch die – in Schleswig-Holstein nicht existierende – staatliche Mittelinstanz ersetzen soll,

vgl. Schnur, Regionalkreise? Grundsätzliche Bemerkungen zur Schaffung von sogenannten Regionalkreisen, insbesondere in Nordrhein-Westfalen, Köln 1971, S. 1.

Im Übrigen wird unter dem Begriff des Regionalkreises wegen seiner Unbestimmtheit oftmals auch nur ein neuer Kreiszuschnitt mit tendenziell größeren Kreisen verstanden. Ziel der Regionalkreisbildung ist die weitgehende Kommunalisierung der unteren staatlichen Verwaltungsebene unter gleichzeitiger Erhöhung der Leistungsfähigkeit kommunaler Einrichtungen durch Anpassung bzw. Ausdehnung der Territorialorganisation auf der Kreisstufe. Die besondere Aufgabe des Regionalkreises liegt darin, sein Gebiet durch einheitliche Planung, gezielte Entwicklungsmaßnahmen und Abstimmung aller Interessen nach im Gesamtraum abgestimmten Grundvorstellungen sinnvoll zu gestalten. Die insoweit mit der Schaffung von Regionalkreisen typischerweise verfolgten Zwecke lassen sich mit

- Erzeugung optimaler Leistung der überörtlichen Aufgaben,
- Schaffung einer Kongruenz von Planungsraum und Verwaltungsraum,
- Verringerung der Anzahl räumlicher Verwaltungsstufen,
- Erhöhung der Transparenz und Vereinfachung der Verwaltungsstrukturen durch Einbeziehung staatlicher Sonderbehörden

und

- Ersetzen der bestehenden Kreise

beschreiben. Beispielhaft sei hier auf das zwischenzeitlich durch das

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -

für verfassungswidrig erklärte Funktional- und Kreisstrukturreformgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern verwiesen, in dessen Begründung die Bildung von fünf Großkreisen mit der Orientierung an Raumordnung und Landesplanung sowie der Schaffung struktureller Voraussetzungen sowohl für eine umfassende Funktionalreform als auch für die Lösung der Stadt-Umland-Probleme gerechtfertigt und in diesem Zusammenhang,

vgl. LT-Drs. M-V 4/1710, S. 188,

ausgeführt wurde:

„Ohne Vergrößerung der bisherigen Landkreise, ohne Orientierung der Kreisgrößen an die Planungs-, Entscheidungs-, Vollzugs- und Kontrollräume und damit vor allem auch an die Planungsregionen, ohne Verknüpfung der Kreisgebiete mit dem Einzugsbereich der Oberzentren usw. können Verwaltungseinheiten nicht entstehen, die in der Lage sind, gegenwärtige und neue Aufgaben zu erfüllen, wettbewerbsfähig zu sein und Entwicklungsmotoren für ihren jeweiligen Verwaltungs- und Wirtschaftsraum darzustellen.“

In Mecklenburg-Vorpommern handelte es sich insoweit um eine flächendeckende Regionalkreisbildung, wie sie auch in Schleswig-Holstein – vorbehaltlich der noch im Einzelnen darzulegenden verfassungsrechtlichen Problematik – denkbar wäre. Hier von zu unterscheiden ist eine isolierte Regionalkreisbildung in ausgewählten Verdichtungsräumen mit überdurchschnittlichen Verflechtungen, wie sie in Niedersachsen in Gestalt der „Gebietskörperschaft Region Hannover“ mit Gesetz vom 5. Juni 2001 entstanden ist,

vgl. das Gesetz über die Region Hannover, NdsGVBl. 2001, S. 348 ff.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht bestehen gegen diese Schaffung eines einzelnen Großkreises mit 1,1 Mio. Einwohnern und einer Fläche von 2.290 qkm weit weniger Bedenken als gegen eine die gesamte Fläche eines Bundeslandes umfassende Regionalkreisbildung, da sie gerade durch die besondere Situation einer hohen Einwohnerdichte in der Landeshauptstadt Hannover und den sie umgebenden 20 relativ großen selbständigen Städten und Gemeinden im Vergleich zum Rest des Bundeslandes gekennzeichnet ist und sich zudem die Flächenausdehnung im Rahmen der übrigen Kreise hält.

Mecklenburg-Vorpommern hatte dagegen die Bildung von fünf Großkreisen beschlossen, die Einwohnerzahlen von 244.092 (Südvorpommern) bis zu 498.372 (Westmecklenburg) und Flächen von 3.182 qkm (Nordvorpommern-Rügen) bis hin zu 6.997 qkm (Westmecklenburg) aufweisen sollten.

Im Vergleich dazu hat der flächenmäßig kleinste von den derzeit 11 Kreisen in Schleswig-Holstein (Pinneberg) eine Ausdehnung von 664,11 qkm, der größte (Rendsburg-Eckernförde) eine solche von 2.158,48 qkm. Hinsichtlich der Einwohnerzahlen liegen die jetzigen Kreise zwischen 135.469 (Kreis Plön) und 300.292 Einwohnern (Pinneberg). Sofern man als Grundlage einer kreislichen Gebietsreform auf die in § 4 Abs. 1 Landesentwicklungsgrundsatzgesetz geregelten Planungsräume zurückgreifen wollte, ergäben sich fünf Kreise, die sich hinsichtlich der flächenmäßigen Ausdehnung zwischen 1.606,11 qkm (Stadt Lübeck und Kreis Ostholstein) und 4.174,95 qkm (Stadt Flensburg und Kreise Schleswig-Flensburg und Nordfriesland) sowie einwohnermäßig zwischen 273.228 (Kreise Dithmarschen und Steinburg) und 969.911 (Kreise Herzogtum Lauenburg, Pinneberg, Segeberg und Stormarn) bewegen würden. In ähnlicher Weise – aber mit weniger Gefälle zwischen den einzelnen Kreisen – stellt sich die Situation dar, wenn man als Maßstab künftiger Kreise das zunächst ins Auge gefasste Modell der vier kommunalen Verwaltungsregionen heranzieht. Dann käme man zu Einwohnerzahlen zwischen 450.536 (Kommunale Verwaltungsregion NORD) und 976.000 (Kommunale Verwaltungsregion MITTE) sowie zu einer flächenmäßigen Ausdehnung der Kreise zwischen 3.125,10 qkm (Kommunale Verwal-

tungsregion SÜDWEST) und 4.802,81 qkm (Kommunale Verwaltungsregion MITTE). Die auf diese Weise aus den jetzigen Kreisen gebildeten Zusammenschlüsse würden, sowohl was die Einwohnerzahlen als auch die Flächengrößen angeht, in jedem Fall die o.g. Definition eines Regionalkreises erfüllen. Auf sie wird daher im weiteren Verlauf der gutachterlichen Ausführungen bei der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit möglicher Regionalkreise in Schleswig-Holstein noch zurückzukommen sein.

II. Verfassungsrechtliche Grenzen für die Größe von Kreisen

Ausgehend von den unter I. dargelegten Begriffsbestimmungen wird nunmehr zu den verfassungsrechtlichen Grenzen bei der Bildung von Großkreisen Stellung genommen, indem

- zunächst die Maßstäbe dargelegt werden, nach denen sich die Bestimmung der richtigen Kreisgröße richtet (unter 1.),

und

- sodann die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Regionalkreisen – insbesondere bezogen auf die Situation in Schleswig-Holstein – beantwortet wird (unter 2.).

1. Zur Bestimmung der richtigen Kreisgröße

Zu klären ist zunächst einmal, nach welchen Kriterien die richtige Größe eines Kreises zu bestimmen ist bzw. ob es insoweit überhaupt zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber gibt.

Einigkeit besteht hier in Rechtsprechung und Schrifttum insoweit, als dass sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Normen zwar keine konkreten zahlenmäßigen Grenzen herleiten lassen, dass durch die Verfassung aber durchaus äußerste Grenzen gesetzt werden, bei deren Überschreiten von einem Kreis im herkömmlichen Sinne nicht mehr gesprochen werden kann. Anschaulich hat dies der

StGH BaWü, Urteil vom 8.9.1972 - Nr. 6/71 -, DÖV 1973, S. 163, 168,

wie folgt formuliert:

„Der StGH geht davon aus, dass die Kerngehaltsgarantie des Art. 71 Abs. 1 LV der Kreisgröße gewisse äußerste Grenzen setzt. Der Gesetzgeber darf nicht einen Kreis schaffen, der wegen seiner Größe den überörtlichen, die Ebene der Gemeinden ergänzenden Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr gerecht werden kann.

[...]

Das Funktionieren eines Landkreises als Selbstverwaltungseinrichtung, bes. seine übergemeindliche Ausgleichsfunktion, seine Überschaubarkeit und Bürgernähe hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab. Soweit sich diese numerisch ausdrücken lassen, sind neben der Einwohnerzahl vor allem der gebietliche Umfang sowie die Zahl und die Struktur der kreisangehörigen Gemeinden bedeutsam. Dabei folgen aus Art. 71 I LV aber keine starren und absoluten Höchstzahlen i.S. normativer Elemente der institutionellen Garantie. Art. 71 I LV lässt dem Gesetzgeber hins. der Kreisgröße einen weiten Wertungsspielraum. Ein VerfG könnte auch insoweit nur eine offensichtliche Fehlentscheidung korrigieren [...]"

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner).

Neben den hier für die Bemessung einer angemessenen Kreisgröße genannten Maßstäben

- der Einwohnerzahl,
- des gebietlichen Umfangs

sowie

- der Zahl und Struktur der kreisangehörigen Gemeinden

sind des Weiteren anzuführen

- die Bevölkerungsdichte,
- das Verhältnis der Kreisbevölkerung zur Landesbevölkerung,
- das Verhältnis der Kreisfläche zur Fläche des Landes,
- die maximale Entfernung zum Kreissitz sowie die prozentuale Anzahl der in bestimmten Entfernungsringen lebenden Menschen,
- die Repräsentationsdichte, d.h. die Zahl der Menschen, die durchschnittlich von einem Kreistagsmitglied vertreten werden,

sowie

- die Steigerung der Verwaltungseffektivität als maßgebliches Ziel einer Kreisgebietsreform.

In Anlehnung an

Pappermann/Stollmann, Kreisgebietsreform in den neuen Bundesländern: Kriterien für den Zuschnitt des Kreisgebietes und die Bestimmung des Kreissitzes, NVwZ 1993, S. 240 ff.,

ist bei der Bestimmung des Kreisgebietes zudem zu berücksichtigen,

- dass die Kreise so geschnitten sind, dass sie Planungs- und Entwicklungsaufgaben sowie längerfristige Planungs- und Investitionsprogramme mit hinreichender Leitungskraft in einem Gebiet durchführen können, das sinnvollen Dispositionen und Schwerpunktbildungen Raum gibt,
- dass bedeutende Verkehrs- und damit Entwicklungsachsen möglichst mitten durch die Kreise laufen und nicht die Kreisgrenze bilden,
- dass sozio-ökonomische Verflechtungen auf der Gemeindeebene nicht durch Kreisgrenzen durchschnitten werden,

- dass keine wirtschaftlich einseitig strukturierten Kreise geschaffen, sondern soweit möglich wirtschaftsschwache und wirtschaftsstarke Gemeinden zusammengefasst werden,

und

- dass die Zusammenlegung jeweils ganzer Kreise gegenüber der Zerstückelung einzelner Kreise vorzugswürdig ist.

Auch wenn es keine punktgenaue numerische Obergrenze für die Größe eines Kreises gibt, so muss doch anhand der genannten Kriterien untersucht werden, ob eine kommunale Neugliederung, die beispielsweise die zweifache Flächenausdehnung des Saarlandes aufweist, noch dem Bild eines Kreises im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG bzw. Art. 46 Abs. 2 LV SH entspricht. Um dies beurteilen zu können, ist zunächst ein Blick auf die derzeitige Situation in Schleswig-Holstein und in den anderen Bundesländern hilfreich:

Schleswig-Holstein besteht zurzeit aus elf Kreisen und vier kreisfreien Städten mit einer Gesamtbevölkerung von 2.832.248 Einwohnern, einer Fläche von 15.738,24 qkm und einer Bevölkerungsdichte von knapp 180 Einwohnern pro qkm. Die elf Kreise haben durchschnittlich eine Fläche von 1.388,86 qkm und eine Einwohnerzahl von 201.945, was einer Bevölkerungsdichte von 145 Einwohnern pro qkm entspricht. Im bundesweiten Vergleich sind die schleswig-holsteinischen Kreise damit von der Fläche her die drittgrößten und an der Einwohnerzahl gemessen die viertgrößten Kreise. Die größten Kreise befinden sich, soweit es die Fläche betrifft, in Brandenburg (2.053,50 qkm), die kleinsten im Saarland (428,09 qkm). Mit durchschnittlich 343.687 Einwohnern befinden sich die bevölkerungsstärksten Kreise in Nordrhein-Westfalen, wo mit 352 Einwohnern je qkm auch die höchste Einwohnerdichte besteht. Die einwohnermäßig kleinsten Kreise wies vor Durchführung der zum 1.7.2007 in Kraft getretenen Gebietsreform Sachsen-Anhalt mit 95.330 Einwohnern auf, nunmehr ist es Mecklenburg-Vorpommern mit 101.577 Einwohnern. Die Kreise in Mecklenburg-Vorpommern besitzen mit durchschnittlich 53,83 Einwohnern pro qkm auch die niedrigste Einwohnerdichte im Bundesgebiet.

Der flächenmäßig kleinste Kreis in Schleswig-Holstein ist Pinneberg mit einer Fläche von 664,11 qkm, der größte ist Rendsburg-Eckernförde mit 2.185,48 qkm. Die niedrigste Einwohnerzahl weist mit 135.469 der Kreis Plön auf, die höchste der Kreis Pinneberg mit 300.292. Die Bevölkerungsdichte liegt zwischen 450 Einwohnern je qkm im Kreis Pinneberg und 81 Einwohnern je qkm im Kreis Nordfriesland. Der flächenmäßig größte Kreis in der Bundesrepublik Deutschland ist die Uckermark in Brandenburg mit 3.058 qkm. Die meisten Einwohner leben – abgesehen von der Region Hannover – mit 650.234 im Kreis Recklinghausen in Nordrhein-Westfalen.

Vergleiche mit den Kreisen in anderen Bundesländern können aber nicht lediglich anhand dieser absoluten Zahlen erfolgen, sondern haben letztendlich nur dann Aussagekraft, wenn die Bevölkerungszahlen und Flächenausdehnungen im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung und zur Gesamtfläche des jeweiligen Vergleichsbundeslandes gemessen werden.

Betrachtet man den jeweils größten Landkreis in den alten Bundesländern, so lebten am 31. Dezember 2002

- im Landkreis Rendsburg-Eckernförde in Schleswig Holstein 272.691 Einwohner, also **9,6 %** der Landesbevölkerung (2.860.507 Einwohner),
- im Landkreis Recklinghausen in Nordrhein-Westfalen 654.276 Einwohner, also **3,6 %** der Landesbevölkerung (18.076.355),
- im Landkreis Main-Kinzig-Kreis in Hessen 409.487 Einwohner, also **6,7 %** der Landesbevölkerung (6.091.681),
- im Landkreis Mayen-Koblenz in Rheinland-Pfalz 213.052 Einwohner, also **5,2 %** der Landesbevölkerung (4.057.727),
- im Rhein-Neckar-Kreis in Baden-Württemberg 530.608 Einwohner, also **4,9 %** der Landesbevölkerung (10.661.320),
- im Landkreis München in Bayern 302.750 Einwohner, also **2,4 %** der Landesbevölkerung (12.387.351)

und

- im naturgemäß aufgrund seiner Größe aus dem Rahmen fallenden Landkreis Saarlouis im Saarland 211.796 Einwohner, also **19%** der Landesbevölkerung (1.064.988).

In den neuen Bundesländern ergaben sich zum vorgenannten Zeitpunkt – verkürzt dargestellt – Werte, die zwischen **4,5 %** (Landkreis Ludwigslust) und **8,2 %** (Landkreis Potsdam-Mittelmark) der Landesbevölkerung betragen.

Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass in den verschiedenen Bundesländern durchschnittlich **5 – 6 %** der Landesbevölkerung in jedem Landkreis lebten. Sofern dieser Wert im Rahmen der Bildung von Regionalkreisen erheblich überschritten wird und beispielsweise in einem Kreis mehr als 30 % der Landesbevölkerung leben, ist dies unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zumindest angreifbar.

Ähnlich stellt es sich bei dem Verhältnis von Kreisfläche zu Landesfläche dar. Zum 31.12.2002 schwankten die Vergleichszahlen der Kreise in den übrigen Bundesländern

- in Niedersachsen zwischen **1,1 %** (Peine) und **6,1 %** (Emsland),
- in Nordrhein-Westfalen zwischen **1,2 %** (Mettmann) und **5,8 %** (Hochsauerlandkreis),
- in Hessen zwischen **1,1 %** (Main-Taunus-Kreis) und **8,8 %** (Waldeck-Frankenberg),
- in Rheinland-Pfalz zwischen **1,5 %** (Ludwigshafen) und **8,2 %** (Bitburg-Prüm),
- in Baden-Württemberg zwischen **1,5 %** (Tübingen) und **5,2 %** (Ortenaukreis),
- in Bayern zwischen **0,4 %** (Fürth) und **2,8 %** (Ansbach),

- im Saarland zwischen **9,7 %** (Neuenkirchen) und **21,6 %** (Merzig-Wadern),
- in Brandenburg zwischen **4,1 %** (Oberspreewald-Lausitz) und **10,4 %** (Uckermark),
- in Sachsen zwischen **1,4 %** (Stollberg) und **7,3 %** (Kamenz),
- in Sachsen-Anhalt zwischen **1,5 %** (Weißenfels) und **11,9 %** (Stendal),
- in Thüringen zwischen **2,7 %** (Sonneberg) und **8,1 %** (Wartburgkreis)

sowie

- in Mecklenburg-Vorpommern zwischen **4,2 %** (Rügen) und **10,4 %** (Ludwigslust).

In Schleswig-Holstein beträgt das Verhältnis von Kreisfläche zu Landesfläche derzeit zwischen 4,2 % (Kreis Pinneberg) und 13,8 % (Kreis Rendsburg-Eckernförde).

Auch wenn diese Werte keine absoluten Grenzen darstellen und einer Vergrößerung der Kreise nicht prinzipiell entgegenstehen, sind erhebliche Abweichungen und flächenmäßige Anteile von Kreisen an der Gesamtfläche eines Bundeslandes von 25 % oder mehr doch bedeutende Hinweise darauf, dass es zumindest zweifelhaft ist, ob die geschaffenen Gebilde noch Kreise im Sinne der Verfassung darstellen. Jedenfalls trifft den Gesetzgeber in diesem Fall die Pflicht, genau zu ermitteln und abzuwägen, ob die Wesensmerkmale eines Kreises in einem derartigen Großkreis noch erfüllt sind.

Eine Kreisgebietsreform darf in jedem Fall nur zu einer Vergrößerung der bestehenden Kreisgebiete, nicht aber zur Entstehung einer großräumigen Verwaltungsregion als aliud zum verfassungsrechtlichen Leitbild der Kreise führen. Ab welcher konkreten Größe Überschaubarkeit, Bürgernähe, Erreichbarkeit und Verwirklichung der Demokratiefunktion des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft nicht mehr gegeben

sind, kann jedoch immer nur für den konkreten Einzelfall ermittelt werden. Zumindest als Anhaltspunkte können insoweit aber die im kommunalrechtlichen Schrifttum genannten Zahlen dienen. So geht

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 150,

als Richtwert von einer empfehlenswerten Flächengröße von 2.000 bis 2.500 qkm aus. Auch

Meyer, in: Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, Schwerin 2005, § 96, Rn. 4,

führt unter Hinweis auf das für die Gebietsreform des Jahres 1994 in Mecklenburg-Vorpommern angefertigte „Clausen-Gutachten“ aus, dass die Fläche eines Landkreises 2.000 bis 2.500 qkm nicht wesentlich überschreiten sollte. Für die dünn besiedelten neuen Bundesländer empfehlen

Pappermann/Stollmann, Kreisgebietsreform in den neuen Bundesländern: Kriterien für den Zuschnitt des Kreisgebietes und die Bestimmung des Kreissitzes, NVwZ 1993, S. 240, 242,

im Hinblick auf Überschaubarkeit und Bürgernähe, Flächenausdehnungen von mehr als 2.500 qkm zu vermeiden. In diesem Zusammenhang stellt

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 148,

ausdrücklich fest:

„Ab 3.000 qkm gilt ein Gebiet als unter Selbstverwaltungsgesichtspunkten nicht mehr integrativ verwaltbar.“

Auch wenn sich aus diesen Aussagen nicht ableiten lässt, dass Kreise mit einer Fläche von mehr als 3.000 qkm grundsätzlich unzulässig sind, verdeutlichen sie die stei-

genden Rechtfertigungsanforderungen an den Gesetzgeber, wenn dieser sich bei einer Neugliederung erheblich von den dargelegten Maßstäben entfernt. Je größer die Fläche des Kreises ist, desto mehr ist der Gesetzgeber verpflichtet darzulegen, dass kraftvolle Selbstverwaltung und bürgerschaftliche Partizipation weiterhin möglich sind. Aus dem

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - 9/06 u.a. -, S. 42, 53/54,

lässt sich diesbezüglich nur entnehmen, dass jedenfalls bei Kreisen mit einer Flächenausdehnung von 6.997 qkm (Westmecklenburg) bzw. 5.809 qkm (Mecklenburgische Seenplatte) erhebliche Zweifel an deren verfassungsrechtlicher Zulässigkeit bestehen. Zu den anderen Landkreisen mit Flächen zwischen 3.182 qkm (Nordvorpommern-Rügen) und 3.601 qkm (Mittleres Mecklenburg-Rostock) äußert sich das Gericht nicht ausdrücklich, woraus sich schließen lässt, dass es hier die Gefährdung der kommunalen Selbstverwaltung zumindest für weniger erheblich gehalten hat.

Im Ergebnis wird man nicht von pauschal numerisch zu bestimmenden „richtigen“ Größen oder auch Maximalgrößen ausgehen können, sondern nur von solchen, die sich unter Berücksichtigung des jeweils erwogenen Zusammenschlusses unter funktionalen Gesichtspunkten ergeben. So liegt es – um ein Beispiel zu nehmen - etwa auf der Hand, dass die Verwirklichung der Demokratie im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung auf Kreisebene bereits im derzeitigen Kreisgebiet des Kreises Nordfriesland dadurch erheblichen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, dass diejenigen Mitglieder des Kreistags und der Ausschüsse des Kreises, die auf Inseln wohnhaft sind, zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben schon jetzt erheblichen zeitlichen Belastungen ausgesetzt sind. Es ist evident, dass sich diese Schwierigkeiten deutlich erhöhen würden, wenn es zu einer Vergrößerung des Kreisgebiets kommen sollte. Dabei geht es nicht allein um die Frage des zur Erreichung des Kreissitzes erforderlichen Zeitaufwandes, sondern maßgeblich auch darum, dass die ehrenamtlichen Funktionsträger bei bestimmten Entscheidungen die Verhältnisse auch in den übrigen Teilen des Kreisgebiets persönlich kennen müssen. Im Falle des Kreises Nordfriesland würde daher eine Vergrößerung des Kreisgebiets sehr rasch an funktionale Grenzen stoßen, die sich zugleich als Grenzen im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen könnten. Demgegenüber könnte bei zwei reinen Festlandskreisen, die zudem durch ein gut funktionierendes Verkehrssystem vernetzt sind, eine rein numerisch vergleichbare Vergrößerung der Kreisfläche verfassungsrechtlich unbedenklich sein. Im Ergebnis

wird es daher auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen müssen, die daran zu orientieren ist, ob der jeweils erwogene Zusammenschluss die Funktionsfähigkeit insbesondere der demokratischen Selbstverwaltung auf Kreisebene in einer mit ihrem verfassungsrechtlichen Stellenwert unvereinbaren Weise zu beeinträchtigen droht.

Abschließend ist noch kurz auf den Aspekt der im Falle einer Gebietsvergrößerung regelmäßig abnehmenden Repräsentationsdichte einzugehen. Eine derartige „Mandatsausdünnung“ ergibt sich im Rahmen einer Kreisgebietsreform daraus, dass jede Kreisvergrößerung und -zusammenlegung durch die Schließung von einzelnen Kreistagen mit einer Reduzierung von kreiskommunalen Mandanten verbunden ist und damit einen messbaren Verlust an demokratischer Legitimation mit sich bringt; die Zahl der Kreistagsabgeordneten, die es im neu geschaffenen Kreis pro 10.000 Einwohner gibt, wird im Regelfall spürbar geringer sein als vorher. Diese Tendenz wird durch die Einkreisung bisher kreisfreier Städte noch verstärkt. Denn die demokratisch legitimierten Gemeindevertretungen verlieren durch die Einkreisung und die damit verbundene Abgabe von wesentlichen Aufgaben an die Region erheblich an Bedeutung.

2. Zur Verfassungsmäßigkeit von Regionalkreisen

a) Zu den allgemeinen Anforderungen

Weder das Bundesverfassungsgericht noch die Landesverfassungsgerichte haben in ihrer bisherigen Rechtsprechung abschließend über die Frage der Zulässigkeit von Regionalkreisen entschieden bzw. festgelegt, ab welcher Größenordnung das durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen vorgegebene Leitbild eines Kreises nicht mehr erfüllt ist. Auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat sich in seiner jüngst ergangenen Entscheidung zur dortigen Funktional- und Kreisstrukturreform einer eindeutigen Aussage in dieser Hinsicht enthalten. Es hat „diese kaum generell zu beantwortende Frage“ vielmehr dahinstehen lassen und lediglich darauf hingewiesen, dass es noch nicht gelungen sei, überzeugungskräftig zu entwickeln, wo von Verfassungs wegen eine äußerste Grenze für die Fläche von Kreisen liegt und wie weit diese Grenze bei Einbeziehung weiterer Faktoren wie beispielsweise der Verkehrsinfrastruktur und der Bevölkerungsdichte variabel wäre,

In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass das Landesverfassungsgericht in seinen Ausführungen mehrfach deutlich zu erkennen gibt, dass es die in Mecklenburg-Vorpommern geplanten Kreise – insbesondere diejenigen von Westmecklenburg (6.997 qkm) und der Mecklenburgischen Seenplatte (5.809 qkm) – gerade unter dem Gesichtspunkt der bürgerschaftlich-demokratischen Partizipation für äußerst bedenklich hält. Angesichts der großen Bedeutung dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung auch für die Reformgebung in Schleswig-Holstein sei insoweit auf folgende Feststellungen des

LVerfG M-V im Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 42. und S. 53 f.,

verwiesen:

„Was die Flächen angeht, sind Bedenken nicht von der Hand zu weisen.

[...]

Überdies werden Kreise gebildet, die auch als Ergebnis des Gesetzgebungsverfahrens aus dem Blickwinkel der bürgerschaftlich-demokratischen Dimension der kommunalen Selbstverwaltung bedenklich sind. Insbesondere erscheint die in Art. 72 Abs. 1 Satz 2 LV als ein prägendes Element der kommunalen Selbstverwaltung gewährleistete Ehrenamtlichkeit der Tätigkeit im Kreistag und in seinen Ausschüssen gefährdet, vor allem in den besonders groß dimensionierten Kreisen.

[...]

Es ist vorauszusehen, dass in den neuen Kreisen die Selbstverwaltung sich noch deutlich weiter von kraftvoller Selbstverwaltung entfernen wird.

[...]

Zweifelhaft ist, ob die Kreistagsmitglieder in den Großkreisen die Verantwortung, die sie in der Fläche haben, hinsichtlich der kreisintegralen Aufgaben und der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise noch hinreichend wahrnehmen können. Die Überschaubarkeit des Gebiets, die ein Wesensmerkmal des Kreises im Sinne von Art. 72 Abs. 1 Satz 2 LV ist, erscheint jedenfalls bei den größeren der Kreise fraglich.“

Obwohl das Gericht die Frage der Vereinbarkeit der in Mecklenburg-Vorpommern geschaffenen Kreise mit dem verfassungsrechtlichen Leitbild ausdrücklich nicht entschieden hat, hat es demnach doch deutlich werden lassen, dass bei einer zu großen flächenmäßigen Ausdehnung von Kreisen deren Funktion als „Schule der Demokratie“ und die wesentlichen Merkmale der bürgerschaftlich-demokratischen Partizipation und der Überschaubarkeit nicht mehr erfüllt sein dürften. Jedenfalls bei Kreisen mit einer flächenmäßigen Ausdehnung, die denen der Kreise Westmecklenburg (6.997 qkm) und Mecklenburgische Seenplatte (5.809 qkm) nahe kommt, spricht unter Berücksichtigung der überzeugenden Ausführungen des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern viel dafür, diese als verfassungswidrig anzusehen.

Im kommunalrechtlichen Schrifttum gehen die Meinungen über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Regionalkreisen auseinander. Während sie teilweise bejaht wird,

Bull, Zur Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2005, S. 458; Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 50,

gibt es viele Stimmen, die eine flächendeckende Regionalkreisbildung grundsätzlich für unzulässig halten,

vgl. nur Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 205; Schmidt-Aßmann, Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, DVBl. 1996, S. 533, 540; Rocke/Rüsen, Gebietsreform als Lösung der Finanzkrise der schleswig-holsteinischen Kreise ? – Ein Diskussionsleitfaden, Die Gemeinde 2003, S. 227, 228/229.

Maßgeblich für die Beantwortung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Regionalkreisen ist letztlich die Frage, ob die geschaffenen Gebilde noch in der Lage sind, die charakteristischen Kreisfunktionen zu erfüllen, oder ob sie sich insbesondere in-

folge ihrer flächenmäßigen Ausdehnung nur noch als ein aliud zu dem von der Verfassung geschützten Kreis im herkömmlichen Sinne darstellen. Insoweit dürfen die gesetzgeberischen Reformmaßnahmen nicht zu einem Organisationsgefüge führen, das dem Bilde von Gemeinden und Gemeindeverbänden mit essentiellen Kreisfunktionen nicht mehr entspricht. Denn eine Verwaltungsreform stößt dann an verfassungsrechtliche Grenzen, wenn das neue Gebilde nicht mehr durch die kommunale Substanz, sondern durch anders gartete, insbesondere übergeordnete regionale und landesplanerische Gesichtspunkte gekennzeichnet und geprägt ist; hierbei handelt es sich um eine Grenze, bei der durch Überschreitung bestimmter Quantitäten ein Umschlag in eine andere Qualität erfolgt,

vgl. Stürer, Region und Regionalisierung, LKV 2004, S. 6, 8/9.

Es darf demnach keine Organisationsform gebildet werden, die aufgrund ihrer Größe und Struktur dazu führt,

- dass die Überschaubarkeit des Kreises und die Bürgernähe verloren gehen,
- dass ehrenamtliche Tätigkeit im Kreistag und seinen Ausschüssen in unzumutbarer Weise erschwert wird,
- dass sich insbesondere Freiberufler und selbständige Gewerbetreibende mangels hinreichender Freizeit an der Ausübung eines Ehrenamtes gehindert sehen und dadurch aus den Kreistagen verdrängt werden,
- dass es dem einzelnen Kreistagsmitglied wegen fehlender Ortskenntnis und zu großer Entfernungen unmöglich ist, sich eine fundierte eigene Meinung über die zur Entscheidung stehenden Sachverhalte zu bilden,

und

- die daher die einem Kreis zukommende bürgerschaftlich-demokratische Funktion nicht mehr erfüllen könnte.

Dies würde dem verfassungsrechtlich verankerten Bild eines Kreises nicht mehr entsprechen und daher einer Abschaffung dieses Instituts gleichkommen. Die Ersetzung der kommunalen Gebietskörperschaft Kreis durch eine anders geartete, nach anderen Maßstäben als einer kommunalen Selbstverwaltung eingerichtete Verbandsbildung würde aber eine Verfassungsänderung erfordern, da sie weder den Vorgaben des Art. 46 Abs. 2 LV SH noch der Mindestgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG entspräche.

Insoweit kommt es beispielsweise darauf an, welche Entfernungen ein ehrenamtlich tätiger Bürger zurückzulegen hat, um an den Sitzungen des Kreistages und seinen Ausschüssen teilzunehmen, welche Fahrtzeit er hierbei mit privatem Pkw oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln aufzuwenden hat und ob er noch die hinreichende Ortskenntnis hat, um auch über andere Kreisgebiete betreffende Angelegenheiten sachgerecht entscheiden zu können. Dies dürfte bei einer Entfernung zum Kreissitz von annähernd 100 km oder bei einer Zeitdauer zur Überwindung einer derartigen Entfernung von über 90 Min. in aller Regel nicht mehr der Fall sein.

Die Befürworter einer flächendeckenden Regionalkreisbildung führen demgegenüber stets eine gestiegene Mobilität der Bevölkerung und die Verbesserung der Verkehrsinfrastruktur an. Diese Gesichtspunkte mögen eine gewisse Berechtigung haben, können aber Zweifel an der zumutbaren Erreichbarkeit des Kreissitzes insbesondere in ländlichen Gebieten nicht entkräften, da dort die Anbindung durch öffentliche Verkehrsmittel nicht immer in dem notwendigen Umfang gegeben ist. Auch die ländliche Bevölkerung muss aber in den Kreisorganisationen vertreten sein, da andernfalls eine hinreichende Repräsentation ländlicher Gebiete und eine ausreichende Wahrnehmung ihrer Interessen fraglich sind. Dies wiederum ließe gerade den ländlichen Raum gegenüber den bevölkerungsstärkeren Gebieten noch mehr ins Hintertreffen geraten, was auf Dauer die Diskrepanz zwischen verschiedenen kreiszugehörigen Gebieten immer mehr vergrößern würde.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern eine Entfernung von mehr als 40 km zum Kreissitz dem Fernbereich zuordnet und es hierbei als sehr problematisch ansieht, wenn eine Zahl von 21,28 % der Kreisbevölkerung in einer derartigen Entfernung wohnt.

Darüber hinaus müsste der Gesetzgeber prüfen, ob die avisierten Größen der neuen Kreise befürchten lassen,

- dass eine Identifikation der Bevölkerung mit ihrem Kreis nicht mehr möglich ist

und

- dass der Kreis die ihm obliegende Ergänzungs-, Ausgleichs- und Integrationsfunktion nicht mehr erfüllen kann.

Zusammenfassend lässt sich unter Hinweis auf die Feststellungen von

Stürer, Region und Regionalisierung, LKV 2004, S. 6, 9,

festhalten, dass Regionalkreise umso eher zulässig sind, je mehr die Einheiten hinsichtlich Fläche und Einwohnerzahl überschaubar bleiben und ihre integrativen Funktionen wahrnehmen können. Denn es muss neben der gemeindlichen Ebene gerade auch für den ländlichen Raum eine Kreisebene geben, die jedenfalls für einen Kernbestand der traditionellen kreislichen Aufgaben zuständig ist und über eine aus einer direkten Wahl hervorgegangene Volksvertretung verfügt. Demzufolge können Gebietsreformen nicht einseitig an Effektivitätsgesichtspunkten ausgerichtet werden, sondern sie müssen stets auch Gesichtspunkte der Wahrung örtlicher Verbundenheit berücksichtigen und einzelfallangepasste Lösungen ermöglichen.

Eine konkrete Begrenzung auf bestimmte Einwohnerzahlen oder eine maximale Flächenausdehnung lässt sich bei der Schaffung neuer Kreisstrukturen kaum finden. Unter Berücksichtigung der Ausführungen des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern,

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 42, 50, 53-56,

lässt sich jedoch feststellen, dass die durch das Grundgesetz und die Landesverfassungen gezogene Grenze bei flächenmäßigen Ausdehnungen von mehr als 5.000 qkm regelmäßig überschritten sein dürfte. In dem Bereich zwischen 3.000 qkm und 5.000 qkm dürfte es dagegen im Wesentlichen auf die konkreten Umstände des Einzelfalles wie beispielsweise die Infrastruktur oder die Lage des Kreissitzes und die hinreichende Anbindung auch der ländlichen Gebiete ankommen. Insoweit sei auf die im vorigen Abschnitt am Beispiel des Kreises Nordfriesland angestellten Erwägungen verwiesen.

Je weiter man sich von dem Wert der 3.000 qkm entfernt, desto geringer ist die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Demgegenüber ist die Variationsbreite hinsichtlich der Einwohnerzahl größer, da diese für die konstitutiven Elemente der Überschaubarkeit und der bürgerschaftlich-demokratischen Mitwirkung von geringerer Bedeutung ist.

b) Zur konkreten Situation in Schleswig-Holstein

Nimmt man insoweit die in Schleswig-Holstein zwischenzeitlich geplanten kommunalen Verwaltungsregionen als Anknüpfungspunkt, so bewegen diese sich gerade im nur bedingt verallgemeinerbaren Bereich von flächenmäßigen Ausdehnungen zwischen 3.125,10 qkm („SÜDWEST“) und 4.802,81 qkm („MITTE“). Ein möglicher Großkreis entsprechend der kommunalen Verwaltungsregion MITTE bestehend aus den derzeitigen Kreisen Rendsburg-Eckernförde, Plön und Segeberg sowie den kreisfreien Städten Kiel und Neumünster begegnete aber durchaus verfassungsrechtlichen Bedenken, da er sich von der Stadtgrenze Hamburgs aus nach Norden bis über die Breiten von Husum und Schleswig hinaus erstrecken würde und damit von der nördlichen bis zur südlichen Kreisgrenze eine Entfernung von mehr als 100 km zu bewältigen wäre. Auch würde eine relativ große Anzahl der Menschen im jetzigen Kreis Segeberg in einer großen Entfernung von einem möglichen Kreissitz in Kiel leben, der insoweit keineswegs eine geographisch perfekte Lage hätte. Hinsichtlich der flächenmäßigen Ausdehnung dieses Regionalkreises ist zudem zu bedenken, dass sie immerhin fast das Doppelte der Fläche des Saarlandes (2.568,70 qkm) betragen würde, mithin ein beträchtliches Ungleichgewicht zwischen Kreis- und Landesebene bestünde. Schließlich werden bei einer Flächenausdehnung wie derjenigen eines möglichen Kreises MITTE Ausmaße erreicht, wie sie für die Regierungsbezirke in Flächenlän-

dem üblich sind. So hat beispielsweise der Regierungsbezirk Gießen eine Fläche von 5.381 qkm, derjenige in Leipzig eine von 4.385 qkm, in Dessau von 4.280 qkm sowie in Halle von 4.429 qkm.

Neben der erheblichen Fläche von knapp 5.000 qkm würde auch die Einwohnerzahl von etwa 976.000 Menschen und damit die abgesehen von der Region Hannover bei weitem größte Kreisbevölkerung – der zur Zeit größte Kreis in Deutschland ist Recklinghausen mit ca. 650.000 Einwohnern – Zweifel an dem Vorliegen eines Kreises im Sinne der Verfassung begründen. Hierbei ist zudem der Umstand zu berücksichtigen, dass die derzeit bevölkerungsstärksten Kreise eine wesentlich höhere Einwohnerdichte aufweisen als die schleswig-holsteinischen Kreise. So leben in dem Kreis Recklinghausen auf einem qkm 855 Menschen, im Rhein-Sieg-Kreis (594.478 Ew.) 515 und im Rhein-Neckar-Kreis (531.723 Ew.) 501 Menschen. Demgegenüber würde die Bevölkerungsdichte in einem auf Grundlage der kommunalen Verwaltungsregion MITTE errichteten Großkreis lediglich bei 203 Einwohnern pro qkm liegen, wobei hier die geringen Einwohnerdichten der Kreise Plön (125 Ew/qkm), Rendsburg-Eckernförde (125 Ew/qkm) und Segeberg (192 Ew/qkm) noch erheblich durch die hohe Bevölkerungsdichte der Landeshauptstadt Kiel (1.961 Ew/qkm) beeinflusst würden.

Im Übrigen stellt sich bei der Bildung von Regionalkreisen auf der Grundlage der zwischenzeitlich festgelegten kommunalen Verwaltungsregionen die Frage der Konkordanz von Kreis- und Landesebene. So würde beispielsweise der Kreis MITTE mit seinen 976.000 Einwohnern ca. 34 % der Landesbevölkerung ausmachen, bezogen auf die Fläche wären es knapp 31 %. Ein Kreis, der sowohl hinsichtlich seiner Fläche als auch der Einwohnerzahl ungefähr 1/3 des Landes Schleswig-Holstein einnehmen würde, wäre verfassungsrechtlich zumindest als sehr bedenklich einzustufen.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass die schleswig-holsteinischen Kreise mit einer durchschnittlichen Fläche von 1.391 qkm nach denen in Brandenburg (2.053 qkm) und denen in Mecklenburg-Vorpommern (1.887 qkm) derzeit bundesweit die drittgrößten Kreise sind, mithin eine extreme Vergrößerung zumindest nicht zwingend angezeigt erscheint. Dies veranlasst

Schliesky/Ernst, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band II, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 1 KrO, Rn. 108,

zu folgender Feststellung:

„Auch die teilweise in Schleswig-Holstein vorhandenen großflächigen Kreise sollten zugunsten der Bürgernähe nicht noch weiter vergrößert werden. Durchschnittlich hat ein schleswig-holsteinischer Kreis 1391,12 km², so dass hinsichtlich der beiden letztgenannten Kriterien ein gesundes Mittelmaß gefunden wurde. Angesichts dieser Zahlen erscheint eine **Vergrößerung der Kreisgebiete nicht sachgerecht.**“

Dass neben dem Regionalkreismodell auch weniger stark in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise eingreifende Gebietsreformen möglich sind, zeigen die Beispiele in Sachsen und Sachsen-Anhalt. Die Verwaltungsreform in Sachsen-Anhalt war in vier Gesetzgebungsvorhaben aufgeteilt, unter anderem das Verwaltungsmodernisierungsgrundsätzegesetz (LSA GVBl. 2003, S. 40 ff.) und das Gesetz zur Neuordnung der Landesverwaltung (LSA GVBl. 2003, S. 352). Weitere Gesetzgebungsvorhaben sahen die Verlagerung staatlicher Aufgaben auf die Landkreise und kreisfreien Städte sowie die interkommunale Aufgabenverlagerung auf die Ebene der kreisfreien Städte und Gemeinden vor. Es wurde zudem eine Kreisgebietsreform gesetzlich geregelt (LSA GVBl. 2005, S. 692), die mit Wirkung zum 01.07.2007 in Kraft getreten ist. Ziel der Neugliederung der Landkreise war die Stärkung und langfristige Sicherung der Leistungsfähigkeit der Landkreise angesichts der demographischen Entwicklung und künftiger weiterer Aufgabenübertragungen. Als Leitbild für die Gebietsgliederung wurde eine Einwohnerzahl im Gebiet der neuen Landkreise im Jahr 2015 von mindestens 150.000 bestimmt. Dies soll nicht gelten, wenn die durchschnittliche Einwohnerdichte im Gebiet des neu zu bildenden Landkreises weniger als 70 Einwohner je qkm beträgt. Der einwohnerstärkste der neuen Landkreise soll grundsätzlich nicht mehr als doppelt so viele Einwohner haben wie der einwohnerschwächste. Auf dieser Grundlage ist die Anzahl der Landkreise durch das Gesetz zur Kreisgebietsneuregelung von 21 auf 11 reduziert worden.

Der Freistaat Sachsen hat aufgrund seiner derzeitigen Situation, die von dem Rückgang der Bevölkerungszahlen, einer negativen wirtschaftlichen und finanziellen Entwicklung des Landes und der Kommunen sowie eines zu hohen Personalbestandes gekennzeichnet ist, umfangreiche Überlegungen und Erhebungen angestellt und ei-

nen Lösungsansatz erarbeitet, der in dem Grundsatzpapier vom 27.06.2006 mit dem Titel „Grundsätze und Leitlinien zur Neugliederung der Landkreise und Kreisfreien Städte im Freistaat Sachsen“ Niederschlag gefunden hat. Der in diesen Leitlinien enthaltene Neugliederungsvorschlag sieht eine Reduzierung der momentan 22 Landkreise und sieben kreisfreien Städte auf zehn Landkreise vor. Diese sollen Einwohnerzahlen von 219.415 bis zu max. 348.725 (Stand: 31.12.2005) und eine Flächenausdehnung zwischen 949 qkm und 2.391 qkm haben.

Auch wenn naturgemäß die in Sachsen und Sachsen-Anhalt gewählten Modelle angesichts bestehender struktureller Unterschiede nicht im Maßstab eins zu eins auf Schleswig-Holstein übertragen werden können, so zeigen sie doch, dass es sinnvolle Zwischenlösungen geben kann, die gegebenenfalls einem Regionalkreismodell vorzuziehen, jedenfalls aber eingehend zu prüfen sind.

3. Ergebnis

Aufgrund der dargelegten Zweifel an der Zulässigkeit einer Bildung von vier Regionalkreisen ist es zumindest anzuraten, schonendere Alternativen wie beispielsweise eine Reduzierung der jetzigen elf Kreise und vier kreisfreien Städte auf sechs oder sieben neu zu bildende Gebietskörperschaften umfassend zu prüfen und im Rahmen der Entscheidungsfindung hinreichend zu berücksichtigen. Je sorgfältiger die verschiedenen gebietlichen Lösungsmöglichkeiten, die zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung und der Effektivität der Aufgabenerfüllung geeignet erscheinen, geprüft und abgewogen werden, desto geringer ist das Risiko, dass die Reform in einem eventuellen verfassungsgerichtlichen Verfahren für unzulässig erklärt wird.

III. Zur Problematik der Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises

Zuletzt ist unter dem Stichwort der strukturellen Konkordanz von Kreisebene und örtlicher Ebene auf das Sonderproblem der Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises einzugehen, welches vornehmlich bei der Einkreisung bisher kreisfreier Städte auftritt und im Rahmen der Neugliederungsentscheidung ebenfalls zu berücksichtigen ist.

Als Ausgangspunkt kann insoweit die Regelung in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG dienen, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muss. Dieses sog. Homogenitätsgebot verlangt trotz der Verfassungsautonomie der Gliedstaaten ein Mindestmaß an Übereinstimmung sowohl zwischen den Gliedern untereinander als auch zwischen den Bundesländern und dem Bund,

vgl. Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006, Art. 28, Rn. 3.

Eine unmittelbare Erstreckung der Homogenität auf den kommunalen Bereich ist dem Verfassungstext zwar nicht zu entnehmen. Trotzdem ist eine Konkordanz der Größenverhältnisse auch zwischen Gemeinden und Kreisen schon wegen der dem Kreis obliegenden Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion aus § 2 Abs. 1 und § 20 KrO notwendig, so dass die Größe des Kreises und diejenige der kreisangehörigen Gemeinden und Städte in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen. Sofern die Möglichkeit nicht nur einzelner Gemeinden, durch ein Mitglied unmittelbar an der kommunalen Willensbildung teilzuhaben, infolge der abnehmenden Repräsentationsdichte und der Mandatsausdünnung auf Kreisebene nahezu ausgeschlossen ist, dürfte auch eine sachgerechte Wahrnehmung der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion kaum mehr möglich sein. Insoweit besteht also die Gefahr, dass die Ausgleichsfunktion der Regionalkreise aufgrund ihrer erheblichen flächenmäßigen Ausdehnung leidet und weitgehend von dem Übergewicht einzelner großer Städte absorbiert wird. In diesem Zusammenhang wirft

Wallerath, Rechtliche Rahmenbedingungen des Projekts der Landesregierung zur Verwaltungsreform, LT-Drs. M-V 4/1210, S. 97, 110,

die Frage auf, ob nicht eine Maßstabsvergrößerung auf Kreisebene auch eine solche auf Gemeindeebene erfordere, und beantwortet diese unter Formulierung folgender Kernsätze:

- Nicht zu wenig, nicht zu viel kreisangehörige Gemeinden,
- keine Dominanz einzelner Städte,

- ausgewogenes Verhältnis von Kreis- und Gemeindegröße.

Die unter dem Stichwort der Dominanz einzelner Städte behandelte Problematik meint letztendlich, dass ein zu großes Übergewicht einer Stadt im Kreis dazu führen kann, dass der Kreis zum bloßen Anhängsel der Stadt wird. Dies wiederum kann die überaus negative Folge haben, dass die dominierende Stadt aufgrund ihrer unverhältnismäßig hohen Einwohnerzahl im Kreistag und in den Ausschüssen überrepräsentiert und ihr dadurch die Möglichkeit eröffnet ist, allein ihre eigenen Interessen zu vertreten und nicht diejenigen des gesamten Kreises. Für die strukturschwächeren Randgebiete bedeutet dies, dass ihre Probleme nicht genügend in den Blick genommen werden und dass es zu einer infrastrukturellen Ausdünnung sowie letztendlich zu einer schleichenden Verödung der ländlichen Räume kommen kann.

Ein Beispiel für eine derartige, mit dem verfassungsrechtlichen Bild eines Kreises nicht zu vereinbarende Dominanz einer einzelnen Stadt war die geplante Einkreisung der kreisfreien Hansestadt Rostock im Rahmen der Funktional- und Kreisstrukturreform in Mecklenburg-Vorpommern. Diese hätte mit einer Einwohnerzahl von knapp 198.000 einen Anteil an der gesamten Bevölkerung des beabsichtigten Kreises Mittleres Mecklenburg-Rostock von 46,5 % gehabt, was befürchten ließ, dass die regionalen Interessen der Stadt und ihres „Speckgürtels“ die Entscheidungen des Kreises bestimmen und demgegenüber die übrigen kreisangehörigen Ämter, Gemeinden und Städte zurückgedrängt werden, in ihrer Entwicklung stagnieren und letztendlich veröden. Auch wenn sich das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seiner Entscheidung zu dieser Problematik nicht geäußert hat, dürfte ein derartiges Übergewicht verfassungsrechtlich nur schwer zu rechtfertigen sein. Zwar kann insofern ein rechnerischer Grenzwert kaum generell festgelegt werden, da beispielsweise auch die geographische Lage der Stadt im Kreisgebiet und die Wahrnehmung raumordnerischer Funktionen eine Rolle spielen. In der Literatur wird jedoch der Wert von 1/3 der Kreisbevölkerung als kritische Höchstmarke für die Einwohnerzahl einer kreisangehörigen Stadt genannt,

vgl. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 145; Meyer, Verfassungsrechtliche

Aspekte einer Regionalkreisbildung im Flächenbundesland, LKV 2005, S. 233, 238.

Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Problematik gibt es indes nicht. In den Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 145,

wird im Weiteren dargelegt, dass ein Wert von 50 % der Kreiseinwohner innerhalb einer einzigen kreisangehörigen Stadt nur aus zwingenden räumlichen Gründen erfolgen sollte, da bei einer derartigen Größenordnung bereits von einer empfindlichen Störung der Integrations-, Koordinations- und Ausgleichsfunktion des Kreises ausgegangen werden müsse. Die Neugliederung unter Einbeziehung bisher kreisfreier Städte ist daher nicht zuletzt eine an der regionalen Bedeutung von kreisfreien Städten für ihr Umland zu orientierende Frage. Es müssen daher die Sogwirkung der eingekreisten Stadt auf ihre Umgebung und die sich daraus für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden und den Kreis selbst ergebenden Folgen analysiert werden.

In Schleswig-Holstein könnte sich das Problem einer Dominanz einzelner Städte innerhalb eines Kreises zum Beispiel bei einer Zusammenlegung des Kreises Ostholstein mit der Hansestadt Lübeck auf der Grundlage der Planungsregion II Schleswig-Holstein Ost ergeben. In diesem Fall würde der Stadt Lübeck an der Gesamtbevölkerung des Kreises ein Anteil von 50,9 % zukommen, was angesichts der genannten 30 %-Grenze verfassungsrechtlich äußerst problematisch und in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig wäre. Eine ähnliche Situation könnte sich – abhängig von der konkreten Ausgestaltung – im Rahmen der Einkreisung der Landeshauptstadt Kiel ergeben, wäre aber bei Zugrundelegung der Planungsregion III Schleswig-Holstein Mitte noch als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen. Sofern man demgegenüber eine Schaffung von vier Großkreisen entsprechend der zunächst geplanten kommunalen Verwaltungsregionen realisieren wollte, würde sich dies jedenfalls unter dem Aspekt einer Dominanz kreisangehöriger Städte als unproblematisch darstellen.

C. Verfahrensrechtliche Anforderungen an eine Kreisgebietsreform sowie Fragen der inhaltlichen Begründung einer solchen

Folgende Gutachtenfrage wird in diesem Abschnitt behandelt:

- *Verfahrensrechtliche Anforderungen an eine mögliche Kreisgebietsreform*

In formeller Hinsicht sind bei der Durchführung einer Kreisgebietsreform im Wesentlichen drei Punkte zu beachten. Dem Gesetzgeber obliegen die Pflichten,

- den zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln,
- eine Defizitanalyse oder eine funktionell vergleichbare Bestandsaufnahme zu erarbeiten,

sowie

- eine Anhörung der von der Reform betroffenen Kreise vorzunehmen.

Dabei richtet sich die Frage, mit welcher Intensität und Sorgfalt der Gesetzgeber bei der Vornahme dieser Verfahrensschritte vorgehen muss, vor allem danach, ob es sich bei der durchzuführenden Reform um eine erstmalige bzw. reguläre Neugliederung oder eine Mehrfachneugliederung des Gebiets in Kreise handelt. Im Falle einer Mehrfachneugliederung steht der Gesetzgeber nicht nur in materieller Hinsicht unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck, sondern er ist auch in formeller Hinsicht zu besonders gründlichem und sorgfältigem Vorgehen verpflichtet. So muss er bei Durchführung der genannten Maßnahmen insbesondere auf die spezifischen Besonderheiten und die Gründe für eine weitere Neugliederung besondere Rücksicht nehmen.

Aus diesem Grunde ist daher zunächst zu klären, ob es sich bei einer Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein um eine Mehrfachneugliederung im Sinne der bisherigen Rechtsprechung zu dieser Frage handelt, und ob der Gesetzgeber daher verpflichtet ist, auch in formeller Hinsicht auf sich daraus ergebende Besonderheiten Rücksicht nehmen muss.

I. Vorliegen einer Mehrfachneugliederung

1. Begriff und Voraussetzungen einer Mehrfachneugliederung

Wann eine Kreisgebietsreform eine Mehrfachneugliederung darstellt, bei der auch in formeller Hinsicht besondere Maßstäbe einzuhalten sind, wird in Rechtsprechung und Literatur nicht trennscharf definiert. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Mehrfachneugliederung vorliegt, wenn sowohl die kommunale Gebietskörperschaft, also der Neugliederungsgegenstand, räumlich neu dimensioniert wird als auch die Neugliederungsprinzipien im Vergleich zur letzten Gebietsreform modifiziert werden, d. h. eine Konzeptänderung stattfindet. Hinsichtlich dieser allgemeinen Definition besteht in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit. Exemplarisch sei insofern verwiesen auf das

Urteil des SaarlVerfGH vom 27.11.1985 - Lv 2/85 -, NVwZ 1986, S. 1008, 1009,

sowie die Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 152.

Unscharf ist die derzeitige Definition einer Mehrfachneugliederung jedoch in der Frage, wie groß der Zeitraum zwischen zwei Gebietsreformen sein muss, damit die spätere nicht mehr als Mehrfachneugliederung zu werten ist. Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage ist der

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 110 ff.,

in welchem das Bundesverfassungsgericht feststellt, dass im Falle einer Mehrfachneugliederung im gebietlichen Zuschnitt von Gemeinden an deren Rechtfertigung besondere Anforderungen zu stellen sind aufgrund der rechtsstaatlich gebotenen Rechtssicherheit sowie dem Bestands- und Vertrauensschutz, der sich für die betroffenen Gemeinden aus der vorherigen Reform ergibt. Dabei besteht nach Ansicht des

Bundesverfassungsgerichts ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass eine frühere Reform langfristig wirken soll und auf den neuen Gebietsbestand ausgerichtete längerfristige Entscheidungen ihre Wirkung behalten. Die im damaligen Fall zu betrachtende Gebietsneugliederung lag dabei im Zeitpunkt der Entscheidung ca. 18 Jahre zurück. Ein solcher Zeitraum ist mithin in jedem Fall als ein solcher anzusehen, nach dessen Ende noch von einer Mehrfachneugliederung gesprochen werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Zeitraum jedoch nicht als Obergrenze für die Annahme einer Mehrfachneugliederung definiert. Die Möglichkeit der Annahme einer Mehrfachneugliederung auch nach Ablauf eines längeren Zeitraums hat das Gericht ausdrücklich offen gelassen.

Bereits im

Urteil des SaarlVerfGH vom 27.11.1985 - Lv 2/85 -, NVwZ 1986, S. 1008, 1009,

hatte der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes auf ähnliche Anforderungen hingewiesen, sich allerdings nicht zur Frage, ab welchem Zeitpunkt keine Mehrfachneugliederung vorliegt, geäußert.

Diese in zeitlicher Hinsicht etwas unbestimmten von der Rechtsprechung angenommenen Grenzen präzisiert die Literatur und nennt relativ klare Grenzen für den Zeitraum, nach dessen Ende nicht mehr von einer Mehrfachneugliederung im Sinne der Rechtsprechung gesprochen werden kann. Nach

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 152,

ist von einer Mehrfachneugliederung auszugehen, wenn die letzte Gebietsreform noch keine 30 bis 40 Jahre zurückliegt. Derselben Ansicht ist

Henneke, Region Hannover – Experimentierfeld ohne Fernwirkungen oder Keimzelle einer neuen Gebiets- und Funktionalreform, Der Landkreis 2000, S. 790, 794.

Besonders hinsichtlich der Situation in Schleswig-Holstein ist ferner der Beitrag von

Ipsen, Die (verfassungs-)rechtliche Stellung der Landkreise im Verwaltungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 17, 21,

beachtlich, in welchem der Autor insbesondere im Hinblick auf die in den 70er Jahren in der damaligen Bundesrepublik vorgenommenen Gebietsreformen ausführte:

„Dies alles [*Anmerkung des Unterzeichners: gemeint sind die Gebietsreformen der 70er Jahre*] ist indes Vergangenheit. Eine neue Gebietsreform könnte nur damit gerechtfertigt werden, dass kommunale Gebietskörperschaften inzwischen entstandene oder gewachsene Aufgaben nicht mehr in einer dem öffentlichen Wohl genügenden Weise erfüllen können.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Damit bringt Ipsen seine Ansicht zum Ausdruck, dass auch heute noch die Gebietsreformen der 70er Jahre in den alten Bundesländern zu berücksichtigen sind, wenn die damals geschaffenen Strukturen und Gebietskörperschaften nunmehr neu strukturiert und zusammengelegt werden sollen. Die damaligen Gebietsreformen haben seiner Ansicht nach daher noch immer Auswirkungen, die einen besonderen Maßstab bei einer erneuten Reform notwendig machen, auch in formeller Hinsicht. Eine weitere Reform ist nach Ipsens Ansicht daher nur möglich, wenn die in der früheren Reform geschaffenen Strukturen nicht mehr geeignet sind, die Erfüllung zwischenzeitlich eingetretener Aufgaben zu garantieren. Auch nach Ipsen ist daher davon auszugehen, dass eine Gebietsreform eine „Haltbarkeitszeit“ von 30-40 Jahren haben muss, und erst danach nicht mehr von einer Mehrfachneugliederung gesprochen werden kann. Bemerkenswert ist, dass dieser Autor gerade auch im Falle einer jetzigen Neugliederung von Gebietsstrukturen, die in den alten Bundesländern in den 70er Jahren geschaffen wurden, noch vom Vorliegen einer Mehrfachneugliederung spricht.

Die speziell für die neuen Bundesländer entwickelten Kriterien können in diesem Gutachten außer Acht bleiben. Die von der dortigen Rechtsprechung für die Annahme ei-

ner Mehrfachneugliederung angenommenen Kriterien gehen eher von kürzeren Fristen aus, was allerdings in der besonderen Situation der erst im Jahre 1990 gebildeten Bundesländer begründet liegt.

Diese von der Rechtsprechung für die Mehrfachneugliederung von Gemeinden entwickelten Grundsätze sind auch im Falle einer Mehrfachneugliederung von Kreisgebieten anzuwenden,

vgl. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 152

sowie

von Mutius, Rechtliche Rahmenbedingungen für die beabsichtigte Verwaltungs- und Gebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drs. M-V 4/1210, S. 115, 117.

Insgesamt wird man daher auch bzgl. einer möglichen Neugliederung von Landkreisen davon ausgehen müssen, dass eine Mehrfachneugliederung gegeben ist, wenn seit der letzten Neugliederung noch keine 30 bis 40 Jahre vergangen sind. Dies dürfte sich gerade für den Gesetzgeber zumindest als der sicherste Weg darstellen. Sofern man in kritischen Fällen nicht nur die allgemeinen formellen Voraussetzungen einer Kreisgebietsreform erfüllt, sondern auch die strengeren Regeln für den Fall einer Mehrfachneugliederung einhält, wird die Gefahr einer formell rechtswidrigen Gebietsreform minimiert. Ungleich größer wäre die Gefahr einer formell rechtswidrigen Reform dagegen, wenn man in kritischen Fällen lediglich die allgemeinen formellen Voraussetzungen, nicht aber die speziellen hinsichtlich einer Mehrfachneugliederung einhielte. Zumindest wäre die Wahrscheinlichkeit, in einer anschließenden verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung mit der Reform zu scheitern, größer, als wenn von Anfang an die strengen formellen Anforderungen an eine Mehrfachneugliederung beachtet worden wären.

2. Situation in Schleswig-Holstein

Die letzte Kreisgebietsreform erfolgte in Schleswig-Holstein in mehreren Schritten in den Jahren 1970 bis 1974. Aus ihr ging das heute im Land bestehende System der elf Kreise und vier kreisfreien Städte durch Zusammenlegungen vorher bestehender kleiner Kreise sowie der „Umkreisung“ und Zusammenlegung verschiedener Gemeinden hervor. So entstanden

- durch Zusammenlegung der ehemaligen Kreise Eiderstedt, Husum und Südtondern der heutige Kreis Nordfriesland,
- durch Zusammenlegung der ehemaligen Kreise Schleswig und Flensburg-Land der heutige Kreis Schleswig-Flensburg,
- durch Zusammenlegung der ehemaligen Kreise Rendsburg und Eckernförde der heutige Kreis Rendsburg-Eckernförde,
- durch Zusammenlegung der ehemaligen Kreise Norderdithmarschen und Süderdithmarschen der heutige Kreis Dithmarschen,

und

- durch Zusammenlegung der ehemaligen Kreise Eutin und Oldenburg in Holstein der heutige Kreis Ostholstein.

Der Kreis Plön verlor im westlichen Teil zwar ca. 10% seines Kreisgebiets (Bissee, Brügge und Flintbek), blieb ansonsten jedoch erhalten. Der Kreis Steinburg wurde durch Eingliederung von 17 Gemeinden des ehemaligen Kreises Rendsburg vergrößert. Durch Gründung der dem Kreis Segeberg zugehörigen Stadt Norderstedt wurden aus dem Kreis Stormarn die Gemeinden Glashütte und Harksheide ausgegliedert. Ebenfalls zur Gründung der Stadt Norderstedt wurden aus dem Kreis Pinneberg die Gemeinden Garstedt und Friedrichsgabe ausgegliedert. Die Kreise Segeberg und Herzogtum Lauenburg blieben im Wesentlichen erhalten. Ebenso erhalten blieb die Zahl der vier kreisfreien Städte Kiel, Lübeck, Flensburg und Neumünster.

Damit werden seit der letzten in Schleswig-Holstein vorgenommenen Kreisgebietsreform im Falle einer neuen Reform im Jahre 2009 ca. 35-39 Jahre vergangen sein. Fraglich ist, ob die angedachte Gebietsreform damit noch als Mehrfachneugliederung zu werten ist, die oben erwähnten besonderen formellen Maßstäbe mithin einzuhalten sind, oder ob die letzte Reform bereits solange zurückliegt, dass nicht mehr von einer Mehrfachneugliederung i. S. d. Rechtsprechung zu dieser Frage ausgegangen werden muss. Im letzten Fall wären die Anforderungen an eine weitere Gebietsreform auch in formeller Hinsicht geringer.

Mit den vergangenen 35-39 Jahren seit der letzten Gebietsreform auf Kreisebene würde Schleswig-Holstein in der Frage, ob rechtlich eine Mehrfachneugliederung vorliegt, „auf der Kippe“ stehen. Dass die Frist für die Annahme einer Mehrfachneugliederung bereits abgelaufen ist, könnte sich u. U. damit begründen lassen, dass damit selbst die längsten der vertretenen Fristen fast abgelaufen sind. Weiterhin könnte darauf hingewiesen werden, dass die Zeiträume, über die die Rechtsprechung bislang entschieden hat, alle deutlich kürzer als die in Schleswig-Holstein vergangenen 35-39 Jahre waren. Insofern würde sich in einer eventuellen – und möglicherweise sogar wahrscheinlichen – verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung im Anschluss an eine Kreisgebietsreform möglicherweise mit Erfolg vertreten lassen, dass es sich bei einer solchen Reform nicht mehr um eine Mehrfachneugliederung handelt.

Allerdings besteht auch das nicht unerhebliche Risiko, dass die Rechtsprechung auch einen Zeitraum von bis zu 40 Jahren noch als ausreichend zur Annahme einer Mehrfachneugliederung für richtig halten wird. Zum einen hat das Bundesverfassungsgericht ebenso wie die sonstigen mit dieser Frage befassten Gerichte nie eine konkrete Obergrenze für die Annahme einer Mehrfachneugliederung festgelegt. Zum anderen ist gerade die aktuelle Literatur sich in der Ansicht, dass eine Mehrfachneugliederung auch noch nach 30 bis 40 Jahren anzunehmen ist, relativ einig. Es ist daher nicht auszuschließen, dass sich die Rechtsprechung in einem solchen Fall der Literatur anschließen und eine Mehrfachneugliederung bejahen würde, auch wenn eine Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein erst im Jahre 2009 beschlossen würde.

In dieser Hinsicht ist noch einmal hinzuweisen auf die Ausführungen von

Ipsen, Die (verfassungs-)rechtliche Stellung der Landkreise im Verwaltungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 17, 21,

die in besonderer Weise darauf schließen lassen, dass er eine Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein noch als eine Mehrfachneugliederung ansehen würde. Seine oben zitierten Ausführungen dürften dahingehend zu verstehen sein, dass dieser Autor davon ausgeht, dass nach Durchführung der Kreisgebietsreformen der 70er Jahre in den alten Bundesländern eine weitere Neugliederung von Kreisgebieten immer als Mehrfachneugliederung anzusehen wäre und diese immer nur erfolgen dürfte, wenn sich die damaligen Maßnahmen zwischenzeitlich als nicht mehr ausreichend erweisen.

Sollte der Gesetzgeber daher darauf verzichten, die besonderen formellen Anforderungen an eine Mehrfachneugliederung zu beachten, würde es Gegnern einer Reform möglicherweise relativ leicht gemacht, deren Rechtmäßigkeit schon auf der formellen Ebene insbesondere unter Verweis auf die Ansicht Ipsens aber auch der restlichen Literatur anzugreifen. Dies gilt umso mehr, da eine Gebietsreform nach den derzeitigen Plänen nur Teil einer Funktionalreform sein soll. Neben den bloßen gebietlichen Änderungen wird insbesondere die Aufgabenverteilung zwischen Land, Kreisen und Kommunen grundlegend geändert werden. Weiterhin könnte sich mit der Einführung des Status der Großen kreisangehörigen Stadt, auf den in einem anderen Teil dieses Gutachtens vertieft eingegangen wird, auch das System der Aufgabenverteilung zwischen Städten und Kreisen nachhaltig ändern. Die Reform würde also ebenso die Neugliederungsprinzipien bzw. das Aufgabenkonzept im Vergleich zur letzten Gebietsreform ändern. Auch dies würde nach der oben geschilderten allgemeinen Definition,

vgl. Urteil des SaarVerfGH vom 27.11.1985 - Lv 2/85 -, NVwZ 1986, S. 1008, 1009,

sowie die Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 152,

eher für die Annahme einer Mehrfachneugliederung sprechen, zumindest jedenfalls für das Risiko, dass dies in einem möglichen verfassungsgerichtlichen Verfahren so geschehen würde.

Aus diesem Grunde ist dazu zu raten, in formeller Hinsicht bei der Planung und Durchführung einer möglichen Kreisgebietsreform den sichersten Weg zu beschreiten und so auszuschließen, dass das entsprechende Gesetz bereits auf formeller Ebene scheitert. Obwohl Schleswig-Holstein hinsichtlich der Frage, ob bei einer Gebietsreform im Jahre 2009 noch von einer Mehrfachneugliederung auszugehen ist, ein „Wackelkandidat“ wäre, sollten die speziellen formellen Anforderungen an eine Mehrfachneugliederung aus Sicherheitsgründen eingehalten werden.

Im Folgenden werden daher sowohl die allgemeinen formellen Anforderungen an eine bloße Neugliederung dargestellt werden als auch anschließend die im Falle der Annahme einer Mehrfachneugliederung zusätzlich einzuhaltenden speziellen formellen Kriterien.

II. Einzuhaltende allgemeine formelle Voraussetzungen

Wie bereits kurz angesprochen umfassen die im Falle einer Kreisgebietsreform einzuhaltenden formellen Voraussetzungen im Wesentlichen drei Punkte, nämlich die vollständige Ermittlung des Sachverhalts, den die Reform regeln soll, die Vornahme einer zumindest anzuratenden entsprechenden Defizitanalyse sowie die Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften und die Berücksichtigung der Anhörungsergebnisse.

1. Ermittlung des Sachverhalts

Im Vorfeld jeder Verabschiedung eines Gesetzes trifft den Gesetzgeber die Pflicht zur sorgfältigen Ermittlung des Sachverhaltes. Es obliegt ihm insofern, das für die Einschätzung der mit dem Gesetz zu regelnden Lage erforderliche Tatsachenmaterial zusammenzustellen. Erst wenn dies erfolgt ist, besitzt der Gesetzgeber die Informationsbasis, um eine fundierte Einschätzung der zu regelnden Situation vornehmen zu

können und eine Prognose hinsichtlich der künftigen Entwicklung im Falle der Verabschiedung des Gesetzes aber auch seiner Nichtverabschiedung erstellen zu können,

vgl. Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24.10.2002 - 2 BvF 1/01 -, NJW 2003, S. 41, 54.

Dies gilt insbesondere auch für den Fall einer Gebietsreform, und zwar sowohl nach der einschlägigen Literatur,

vgl. Bull, Zur Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2005, S. 458,

als auch nach der Rechtsprechung, insbesondere dem zur Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern jüngst ergangenen

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 36.

Der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber ist daher in jedem Fall verpflichtet, vor einer Kreisgebietsreform im Sinne der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aber auch des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern und der Literatur die derzeitige Lage der Kreise insbesondere hinsichtlich der Erfüllung ihrer Aufgaben sorgfältig zu ermitteln und eine Prognose zur künftigen Entwicklung vorzunehmen, insbesondere hinsichtlich der weiter bestehenden Möglichkeiten der Kreise die ihnen – auch im Falle einer Funktionalreform – obliegenden Aufgaben zu erfüllen.

Dies gilt allgemein und ohne Rücksicht auf die Frage, ob es sich bei einer Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein im Jahre 2009 um eine Mehrfachneugliederung handeln würde oder nicht. Die Pflicht, den einem Gesetzgebungsvorhaben zugrunde liegenden Sachverhalt zu ermitteln, obliegt dem Gesetzgeber ohne Rücksicht auf den Inhalt eines geplanten Gesetzes.

2. Vornahme einer konkreten Defizitanalyse

Die Erforderlichkeit der Vornahme einer Defizitanalyse im Vorfeld einer Gebietsreform wird zwar vereinzelt bestritten,

so etwa von Bull, Zur Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2005, S. 548.

Es entspricht jedoch zumindest der überwiegenden Auffassung in der Literatur, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, im Vorfeld einer Gebietsreform eine solche Defizitanalyse vorzunehmen. Zumindest ist auch aus Gründen des sichersten Weges anzuraten, eine solche vorzunehmen, zumindest in der Form der ausreichenden Ermittlung des Sachverhalts gerade auch hinsichtlich der Schwachstellen des Systems, welches durch die letzte Gebietsreform geschaffen wurde.

Die Notwendigkeit der Vornahme einer konkreten Defizitanalyse im Vorfeld einer Kreisgebietsreform ergibt sich dabei aus dem auch den Kreisen zustehenden Recht auf kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG und Art 46 Abs. 1 und 2 LV SH. Das Unterlassen einer solchen Analyse würde eine Verletzung dieses Rechts bedeuten.

Insbesondere ist diesbezüglich zu beachten, dass die Defizitanalyse eine Analyse der Defizite der bestehenden und von der Reform betroffenen Kreise bzw. Gebietskörperschaften sein muss. Es würde insbesondere eine Verletzung deren Rechts auf kommunale Selbstverwaltung darstellen und daher zur Rechtswidrigkeit der Reform führen, wenn eine auf Kreisebene durchgeführte Gebietsreform mit Defiziten des Landes und der Verhinderung von Schäden für das Land in der Zukunft gerechtfertigt würde. Die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, zu denen in Schleswig-Holstein nach

Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 44,

auch die Kreise gehören, stehen nicht in der Weise zur Disposition des Gesetzgebers, dass dieser allein auf der Landesebene bestehende Mängel als Rechtfertigung für den Zugriff auf kommunale Strukturen verwenden kann oder darf. Nur bzgl. ihrer Aufgabenerfüllung konkret defizitäre Gebietskörperschaften dürfen zum Gegenstand einer Gebietsreform gemacht werden. Eine Gebietsreform ist nur gerechtfertigt, wenn die Kreise als geschützte Objekte die ihnen obliegenden Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr angemessen wahrnehmen können. Dies wiederum kann aber nur angenommen werden, wenn eine konkrete Defizitanalyse vorgenommen wurde. Pauschale Vermutungen oder Hinweise auf die Finanzkraft ohne Betrachtung der dem Land obliegenden Pflicht zur Sicherung der Mindestfinanzausstattung genügen nicht.

Dies entspricht der herrschenden Literaturansicht. Insofern ist exemplarisch zu verweisen auf die Ausführungen von

Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, Schwerin 2005, § 97, Rn. 3,

ebenso die Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 125 f.,

weiterhin die Ausführungen von

Meyer, Funktional- und Gebietsreformen in den Bundesländern – Chancen und Risiken für die kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2007, S. 78, 83,

sowie die klare Darstellung von

Dombert, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Gebietsreformen auf Gemeinde-, Ämter- und Kreisebene, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 47, 53 f.,

in welcher der Autor betont:

„Geht es demgemäß um die Sachverhaltsgrundlage für Neugliederungsentscheidungen, vor allem um die gesetzgeberische Defizitanalyse, sind die dort anzutreffenden Zustandsbeschreibungen gerichtlicher Überprüfung regelmäßig offen. Dementsprechend spricht viel für die Annahme, dass es dem Gesetzgeber verwehrt ist, schlagwortartig etwa kommunale Handlungsunfähigkeiten unter Hinweis auf die Verschuldung von Gebietskörperschaften als Grund für Neugliederungsvorhaben anzugeben, ohne gleichzeitig darzulegen, ob und inwieweit der Verschuldensstand tatsächlich Folge ineffektiver Verwaltungsstrukturen ist. [...] Ähnlich verhält es sich mit dem – wieder aktuellen – Hinweis auf die eingeschränkte Leistungsfähigkeit von Landkreisverwaltungen. Vermeintliche Defizite in diesem Zusammenhang sind Prognosegrundlage des Gesetzgebers und damit un eingeschränkter Überprüfung der Verfassungsgerichte zugänglich.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Mit diesen Ausführungen macht Dombert noch einmal deutlich, dass eine Defizitanalyse hinsichtlich der Aufgabenerfüllung der Kreise durch den Gesetzgeber der Verabschiedung einer Kreisgebietsreform vorauszugehen hat. Dabei sind allein die aus der Verwaltungsstruktur der Kreise selbst resultierenden Defizite dieser bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu analysieren und anhand konkreter Tatsachen zu benennen. Defizite anderer Verwaltungsträger müssen unbeachtet bleiben. In dieser Hinsicht argumentiert ferner

Meyer, Funktional- und Gebietsreformen in den Bundesländern – Chancen und Risiken für die kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2007, S. 78, 83.

Auch die einschlägige Rechtsprechung der Verfassungsgerichte zeigt, dass eine kommunale Gebietsreform bzw. eine Kreisgebietsreform immer die Zielsetzung verfolgen muss, die kommunalen Strukturen zu verbessern. Dies stellt der

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 108,

eindeutig fest. So führt das Bundesverfassungsgericht aus:

„Mit Organisationsgesetzen über eine Neugliederung oder eine anderweitige Gebietsänderung von Gemeinden strebt der Gesetzgeber an, die Voraussetzungen für eine funktionstüchtige kommunale Selbstverwaltung zu verbessern.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass für eine Kreisgebietsreform kein Raum ist, wenn die Kreise ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen. Ob und in welchem Umfang dies der Fall ist, kann aber wiederum nur nach Durchführung einer Defizitanalyse mit der gebotenen Klarheit beurteilt werden, die eine klare Aussage zu der Frage enthält, ob die von einer Gebietsreform betroffenen Kreise oder Gebietskörperschaften mit der Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben überfordert sind bzw. ob eine ordnungsgemäße Aufgabenerledigung durch diese nicht gewährleistet ist.

Insgesamt ist damit festzuhalten, dass den Gesetzgeber bereits im Falle einer Gebietsreform, die nicht in die Kategorie der Mehrfachneugliederung fällt, die Pflicht zur Vornahme einer Defizitanalyse trifft. Jedenfalls trifft ihn die Pflicht, hinsichtlich der Möglichkeiten der von der geplanten Gebietsreform betroffenen Gebietskörperschaften zur Erfüllung ihrer Aufgaben basierend auf Tatsachen zu untersuchen. Ob man dieses Verfahren dabei formell als Defizitanalyse bezeichnen will oder lediglich als besonderen Teil der Sachverhaltsermittlung kann dabei in letzter Konsequenz offen bleiben, da der Umfang der vom Gesetzgeber im Rahmen der Sachverhaltsermittlung vorzunehmende Ermittlungsarbeit derselbe bleibt. In diesem Sinne dürften auch die Ausführungen des

Urteils des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 36, 40 f.,

zu verstehen sein, in denen das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern zwar die Notwendigkeit einer formellen Defizitanalyse verneint, jedoch gleichermaßen die Notwendigkeit einer vollständigen Sachverhaltsermittlung betont. Die Vornahme

einer Defizitanalyse bleibt daher auch nach dem Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern dem Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber weiterhin anzuraten, falls sich dieser zu einer Kreisgebietsreform entschließen sollte.

Mit dieser Pflicht zur Sachverhaltsermittlung im Sinne einer Defizitanalyse einher geht die Pflicht des Gesetzgebers, die Ergebnisse dieser Untersuchung wie die Ergebnisse der übrigen Sachverhaltsermittlung nicht nur zur Kenntnis zu nehmen, sondern diese auch zu würdigen.

Das Fehlen einer solchen Defizitanalyse bzw. besonderen Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf die Defizite der von einer Reform betroffenen Gebietskörperschaften würde einen augenscheinlichen Fehler des Reformgesetzes darstellen und dazu führen, dass die Reform insgesamt scheitern könnte. Wie sowohl die erwähnten Vertreter der Literatur als auch die einschlägige Rechtsprechung betonen, ist die Frage, ob die dem Gesetzgeber obliegende Defizitanalyse bzw. Sachverhaltsermittlung ordnungsgemäß durchgeführt wurde und ob ihre Feststellungen die Gebietsreform tragen, einer vollen verfassungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich.

3. Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften und Berücksichtigung der Ergebnisse

Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur hat der Gesetzgeber schließlich vor Verabschiedung eines Gesetzes über eine kommunale Gebietsreform die betroffenen Gebietskörperschaften anzuhören. Diese Pflicht des Gesetzgebers zur Anhörung ergibt sich aus dem in Art. 46 Abs. 1 und 2 LV SH bzw. Art. 28 Abs. 2 GG verankerten Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Kreise,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.11.2002 - 2 BvR 329/97 -, NVwZ 2003, S. 850, 854.

Es ist dabei unbestritten, dass das kommunale Selbstverwaltungsrecht auch den Kreisen als Gebietskörperschaften i. S. d. Art. 46 Abs. 1 und 2 LV SH zusteht,

vgl. Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 44.

Hinsichtlich des Zwecks der Anhörung der von einer Gebietsreform betroffenen Gemeinden führt das Bundesverfassungsgericht in besagter Entscheidung aus:

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

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Mit dieser Entscheidung baut das Bundesverfassungsgericht auf frühere Entscheidungen auf, in denen es diese Problematik ebenfalls erkannte und entsprechend dem zitierten Beschluss vom 19.11.2002 entschied, so etwa im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.01.1979 - 2 BvL 2/76 -, NJW 1979, S. 1347, 1348,

sowie im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.01.1982 - 2 BvR 113/81 -, NVwZ 1982, S. 367.

Weiterhin hebt die Bedeutung des Anhörungsverfahrens gerade im Vorfeld einer Gebietsreform mit Auswirkungen auf die Ebene der Gemeindeverbände auch das

Urteil des BbgVerfG vom 14.07.1994 - VfGBbg 4/93 -, LKV 1995, S. 37,

hervor, indem es ausführt:

„Die Anhörung der von der Gebietsänderung betroffenen Gemeindeverbände verfolgt als ein verfahrensrechtliches Sicherungsinstrument ihrer Selbstverwaltungsgarantie die Zwecke, dem Gesetzgeber eine umfassende Entscheidungsgrundlage zu vermitteln und die Gemeindeverbände als Rechtsträger nicht zum bloßen Regelungsobjekt werden zu lassen.“

Hieraus wird besonders deutlich erkennbar, dass das Anhörungsrecht der von einer Gebietsreform betroffenen Kreise bzw. Gebietskörperschaften in einem engen Zusammenhang mit der Pflicht des Gesetzgebers steht, den Sachverhalt ordnungsgemäß zu ermitteln bzw. sogar Teil hiervon ist.

Auch die Literatur bestätigt schließlich diese Ansicht,

vgl. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 106 f..

Hiernach wird das

„Gebot der rechtzeitigen Anhörung betroffener Gemeinden und Landkreise [...] dogmatisch sowohl aus dem Selbstverwaltungsrecht als auch aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet und gemeinhin zum Kernbereich der institutionellen Garantie des Selbstverwaltungsrechts gerechnet [...].“

Ebenso ist in diesem Zusammenhang zu verweisen auf

Dombert, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Gebietsreformen auf Gemeinde-, Ämter- und Kreisebene, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 47, 54 f.,

welcher besonders die Bedeutung der Anhörung als verfahrensrechtliches Sicherungsinstrument des Selbstverwaltungsrechts einer Gebietskörperschaft hervorhebt.

Es wird dem Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber daher obliegen, im Vorfeld einer möglichen Kreisgebietsreform die von dieser Reform betroffenen Landkreise und kreisfreien Städte anzuhören, bevor die Reform verabschiedet wird, was auch § 15 Abs. 1 KrO S-H gebietet. Diese Anhörung hat dabei durch den Landtag als Gesetzgebungsorgan selbst zu erfolgen,

vgl. Bull, Zur Verfassungsmäßigkeit des Verwaltungsmodernisierungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern, NordÖR 2005, S. 458, 459.

Sofern man dabei von einer Mehrfachneugliederung ausgeht, wird bei der Anhörung dann ein besonderer Maßstab einzuhalten sein, wie er im Folgenden noch näher beschrieben werden wird.

III. Einzuhaltende formelle Voraussetzungen speziell im Falle einer Mehrfachneugliederung

Als Konsequenz für den Gesetzgeber ergibt sich aus dem Vorliegen einer Mehrfachneugliederung eine erhöhter Rechtfertigungszwang, der darin begründet ist, dass Neugliederungsmaßnahmen – zumindest nach den weitesten Literaturansichten – bis zu 40 Jahre Bestand haben müssen, bevor die nächste reguläre Gebietsänderung erfolgen darf. Denn eine Gebietsreform ist für alle Beteiligten mit erheblichen Umstellungen und Belastungen verbunden, so dass der Bürger nach einer Gebietsreform auf die Beständigkeit der staatlichen Organisationsmaßnahmen vertrauen können muss,

vgl. Ipsen, Die (verfassungs-)rechtliche Stellung der Landkreise im Verwaltungsgefüge der Bundesrepublik Deutschland, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 17, 21.

Neben diesem Vertrauensschutz der Bürger treten die Gesichtspunkte der Selbstbindung des Gesetzgebers, des Systemgerechtigkeit und des Vertrauensschutzes der

betroffenen Gebietskörperschaften. Den Gesichtspunkt des gesteigerten Vertrauensschutzes betont insbesondere der

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 110,

indem er feststellt:

„Wiederholte gesetzliche Änderungen im Bestand oder im gebietlichen Zuschnitt von Gemeinden sind geeignet, die rechtsstaatlich gebotene Rechtssicherheit zu beeinträchtigen. Rechtssicherheit bedeutet hier auch Bestands- und Vertrauensschutz. In Betracht zu ziehen ist in diesem Zusammenhang zum einen das Vertrauen der bereits einmal nach den Zielvorstellungen des Gesetzgebers neugegliederten Gemeinde, wenn sie etwa auf den neuen Gebietsbestand ausgerichtete und längerfristig wirksame Entscheidungen getroffen und Entwicklungen in die Wege geleitet hat. Zum anderen ist auch das für eine Identifikation mit der Gemeinde und eine Bereitschaft zur Beteiligung an den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft notwendige Vertrauen der Bürger in die Beständigkeit einmal getroffener staatlicher Organisationsmaßnahmen in Rechnung zu stellen. Die Bürger bringen gesetzlichen Maßnahmen dieser Art die – berechtigte – Erwartung entgegen, dass sie nicht Gegenstand kurzfristiger oder experimenteller Überlegungen, sondern auf Kontinuität angelegt und insofern in ihrem Bestand geschützt sind.“

Diese Ausführungen sind dabei – wie dargestellt – auch bezogen auf Landkreise gültig.

Aus diesen Überlegungen resultiert im Ergebnis das Gebot erhöhter Rechtfertigung der erneuten Änderung einer bisherigen bewussten gesetzgeberischen Entscheidung zur Gliederung des Landesgebietes in Kreise, auch wenn diese bereits in den 70er Jahren erfolgte. Es besteht ein erhöhter Vertrauensschutz, der als überlagernder Prüfungsmaßstab Bedeutung für die gesamte verfassungsrechtliche Überprüfung des Gesetzes besitzt.

Die erheblichen Auswirkungen des Vertrauensschutzes für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Neugliederungsgesetzes fasst

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 170,

anschaulich zusammen:

„Besonders auffällig an der Überlagerung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung einer Mehrfachneugliederung durch den Vertrauensschutz ist die sich im Vergleich zum Regelfall der originären Gebietsreform abzeichnende ‚beweislastrechtliche Spiegelbildlichkeit‘: Die Beweislastumkehr wirkt sich bei Mehrfachneugliederungen mit der gleichen Schärfe für den Gesetzgeber negativ aus, wie die beweisrechtlichen Hürden im Verfahren gegen ein gewöhnliches Neugliederungsgesetz den dortigen Beweisführer belasten, was sich am deutlichsten bei der gerichtlichen Prognosekontrolle zeigt: Dort, wo der Gesetzgeber sonst die größte Freiheit hat, wird er nunmehr umso stärker an der einmal getroffenen Entscheidung festgehalten: Statt der großen Freiheit von Prognosen steht jetzt die Vermutung im Raum, dass der Gesetzgeber von dieser Freiheit seinerzeit im Gemeinwohlinteresse lückenlos Gebrauch gemacht hat; es geht also bei der Mehrfachneugliederung nicht um den Nachweis, dass das ursprünglich vom Gesetzgeber für gut Befundene nunmehr durch etwas von ihm für besser Gehaltene ersetzt werden soll. Vielmehr muss er nachweisen, dass sich das von ihm seinerzeit für das Richtig Gehaltene als falsch oder sonst unerreicher erwiesen hat und deshalb nicht mehr vertretbar ist.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Kurz gesagt: Im Falle einer Mehrfachneugliederung müssen nicht die Gegner der Gebietsreform „nachweisen“, dass die Reform nicht notwendig ist, sondern der Gesetzgeber ist vielmehr „beweispflichtig“ dafür, dass die Ergebnisse der Reform, die er zuvor bereits durchgeführt hatte, nicht mehr vertretbar sind und sich angesichts neuer Entwicklungen als falsch erwiesen haben. Dies hat auch Auswirkungen auf die formel-

len Voraussetzungen einer erneuten Kreisgebietsreform bzw. die vom Gesetzgeber durchzuführenden Verfahrensschritte.

1. Ermittlung des Sachverhalts

Schon bei der Ermittlung des Sachverhalts treffen den Gesetzgeber im Falle einer Mehrfachneugliederung besondere Sorgfaltspflichten. Er ist im Vorfeld der Verabschiedung einer neuen Gebietsreform an einen strengeren Maßstab gebunden als im Falle einer ersten bzw. regulären Neugliederung. Insofern ist zunächst zu verweisen auf die Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 163,

in welchen der Autor ausführte:

„Die Ermittlung des neugliederungsrelevanten Sachverhalts erschöpft sich in diesem Falle nicht in der Erarbeitung eines repräsentativen Gesamtüberblicks über die neugliederungsrelevanten Umstände, wie es für die reguläre Neugliederung festgehalten wurde. Der Gesetzgeber muss hier zunächst die gesamten, für die vorherige Neugliederung relevant gewesenen Umstände ermitteln und im Detail herausarbeiten, welche der betroffenen Gebietskörperschaften mit welchen Belangen und bis zu welchem Grad Bestandsschutz für sich beanspruchen können. [...] Die Frage, ob der Gesetzgeber dieser Pflicht nachgekommen ist, unterliegt der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle, da es hier nicht um die Kontrolle von Prognosen und Wertungen geht. Auch an dieser Stelle muss der Gesetzgeber angesichts der zugunsten des Vertrauensschutzes bestehenden Vermutung positiv nachweisen, dass der Sachverhalt keine der beabsichtigten Neugliederung entgegenstehenden und überwiegenden Bestandsschutzfordernisse enthält. Diese Beweislastumkehr bedeutet konkret: Behauptet der Gesetzgeber aus Bequemlichkeit oder politischem Kalkül einfach, es gäbe keine entsprechenden Belange und stellt sich im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle nach Ausschöpfung aller gerichtlichen Erkenntnismöglichkeiten das Gegenteil heraus oder lässt sich die vom klagenden Landkreis bestrittene Behauptung des Gesetzgebers nicht beweisen, so hat der

betroffene Landkreis den Prozess bereits gewonnen: Allein die unvollständige Sachverhaltsermittlung führt die ‚Beweisfähigkeit‘ des Gesetzgebers herbei.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Sofern man im Falle einer Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein davon ausgehen würde, dass es sich bei einer solchen um eine Mehrfachneugliederung handelt, bedeutet dies, dass der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber hinsichtlich der Ermittlung des Sachverhalts mithin besonders strengen Maßstäben unterworfen wäre. Es bestünde für ihn nicht nur die oben beschriebene generelle Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts. Der Gesetzgeber hätte bzw. hat im Falle einer Mehrfachneugliederung den Sachverhalt – wie es Rothe schildert – darüber hinaus nicht nur bezüglich der Notwendigkeit der Neugliederung generell zu ermitteln. Er muss vielmehr genau ermitteln, welcher Sachverhalt die Grundlage für die vorherige Gebietsreform bildete, welche Aspekte sich im Hinblick auf den Bestandsschutz der betroffenen Kreise bzw. Gebietskörperschaften daraus ergeben und ob dies einer erneuten Neugliederung entgegensteht. Der Gesetzgeber trägt dabei die umfassende Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für eine erneute Neugliederung vorliegen und daher keine der betroffenen Gebietskörperschaften Bestandsschutz für sich reklamieren kann. Kommt der Gesetzgeber dieser strengen Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nicht nach, wird er insoweit „beweisfällig“, was wiederum bedeutet, dass die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen einer Mehrfachneugliederung nicht gegeben sind.

Der Gesetzgeber darf sich daher nicht lediglich

- mit der Erstellung eines Gesamtüberblicks über alle Faktoren, die für die Reform von Bedeutung sind, begnügen,

sondern er muss sich vielmehr

- spezifisch mit der Frage einer erneuten Gebietsreform auseinandersetzen und gerade dafür die relevanten Fakten zusammentragen und diese vor Verabschiedung der Reform würdigen.

Zwar erscheint es nicht unvertretbar, nach Ablauf von 35 bis 39 Jahren seit der letzten Gebietsreform in Schleswig-Holstein die Aspekte eines möglichen Bestandsschutzes für die von einer neuen Reform betroffenen Kreise im Rahmen einer später vorzunehmenden Abwägung als nicht mehr so gewichtig anzusehen, dass sie eine neue Reform verhindern könnten. Da jedoch zumindest die Annahme einer Mehrfachneugliederung im Falle einer Gebietsreform in Schleswig-Holstein im Jahre 2009 nicht völlig abwegig ist, dürfte es für den Gesetzgeber in jedem Fall den sicheren Weg darstellen, wenn er im Vorfeld einer solche Reform nicht nur – wie beschrieben – seinen allgemeinen Pflichten zur Sachverhaltsermittlung nachkommt, sondern auch, um auf der „sicheren Seite“ zu bleiben, den besonderen Pflichten des Gesetzgebers im Rahmen einer Mehrfachneugliederung genügt. Auf diese Weise würde sich die Gerichtsfestigkeit einer erneuten Reform jedenfalls erhöhen.

Kommt der Gesetzgeber im Falle der Annahme einer Mehrfachneugliederung seiner strengen Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nämlich nicht nach, so ist, wie Rothe ausdrücklich betont, die ganze Reform hinfällig. Der Gesetzgeber wird in diesem Fall „beweisfällig“, so dass ein eventuell gegen die Reform gerichtlicher Landkreis im Falle einer fehlerhaften Sachverhaltsermittlung durch den Gesetzgeber den Prozess gegen die Reform schon aus diesem Grunde gewinnen würde. Ein Gegenbeweis wird dem Gesetzgeber hingegen nur gelingen, wenn er zuvor den der Reform zugrunde liegenden Sachverhalt ordnungsgemäß aufgeklärt hat. Ob er dieser Pflicht in dem gebotenen Umfang nachgekommen ist, unterliegt dabei der vollen verfassungsgerichtlichen Kontrolle,

vgl. Dombert, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Gebietsreformen auf Gemeinde-, Ämter- und Kreisebene, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart 2003, S. 47, 53.

2. Vornahme einer konkreten Defizitanalyse

Gerade im Falle einer Mehrfachneugliederung trifft den Gesetzgeber über die bereits beschriebene allgemeine Pflicht zur Vornahme einer Defizitanalyse hinaus eine besondere Pflicht zur Vornahme einer konkreten an der spezifischen Situation der Mehrfachneugliederung orientierten Defizitanalyse. So betont

von Mutius, Rechtliche Rahmenbedingungen für die beabsichtigte Verwaltungs- und Gebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drs. M-V 4/1210, S. 115, 118,

ausdrücklich:

„Die Anforderungen einer *erneuten Strukturreform* unter Einschluss von Gebietsneuordnungen bedingen, dass Landesregierung und Landtag von einer Fehlentscheidung der letzten Kreisgebietsreform ausgehen müssen, insbes. evidente Defizite der Leistungsfähigkeit der Landkreise nicht nur im Selbstverwaltungsbereich, sondern gerade auch in ihrer zentralen Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion sowie bei der Erfüllung der Pflichtaufgaben nach Weisung und der Funktionen der Landräte als untere Landesbehörden zu belegen sind.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Dem stehen auch die Ausführungen im

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 40 f.,

nicht entgegen. Aus dem Zusammenhang der Ausführungen des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern in dieser Entscheidung ergibt sich, dass es die Notwendigkeit einer Defizitanalyse mit einer speziell auf die Situation des neuen Bundeslandes Mecklenburg-Vorpommern bezogenen Begründung verneinte, da es sich bei der dortigen Kreisgebietsreform nach Ansicht des Gerichts nicht um eine Mehrfachneugliederung handelte. So führt das Landesverfassungsgericht wörtlich aus:

„Ein generell gesteigertes Vertrauen der Landkreise auf ihren Fortbestand aus dem Gesichtspunkt, dass es sich um eine Mehrfachneugliederung handele, kann nicht anerkannt werden. Eine Defizitanalyse war nicht erforderlich.“

Damit gibt das Gericht zu verstehen, dass eine Defizitanalyse gerade deshalb nicht notwendig war, weil es sich bei der Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern nicht um eine Mehrfachneugliederung handelte. Wie das Gericht nachfolgend ausführte, findet dies seine Gründe jedoch in der speziellen Situation der neuen Bundesländer nach der Wiedervereinigung, die mit der Situation in den alten Bundesländern nicht unbedingt zu vergleichen ist.

Da nach den obigen Ausführungen zumindest nicht auszuschließen ist, dass eine in Schleswig-Holstein vorzunehmende Kreisgebietsreform als Mehrfachneugliederung gewertet werden könnte, sollte mithin nicht unbedingt allein gestützt auf die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern auf eine Defizitanalyse verzichtet werden. Gerade im Falle einer Mehrfachneugliederung muss der Gesetzgeber eine Defizitanalyse durchführen, die besonderen Anforderungen gerecht wird. Dies schließt das Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern nicht aus. Diese Analyse muss sich – ganz gleich ob man sie formell als Defizitanalyse oder als besondere Sachverhaltsermittlung bezeichnen will – insbesondere auf Defizite der Gebietskörperschaften bzw. der Kreise bei deren Aufgabenerfüllung beziehen und zwar nicht nur

- im Selbstverwaltungsbereich,

sondern auch

- bezogen auf die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise

und

- bezogen auf die Erfüllung der Pflichtaufgaben nach Weisung.

Die Defizitanalyse darf sich dabei nicht auf die Behauptung beschränken, dass die Kreise bzw. die betroffenen Gebietskörperschaften nicht mehr in der Lage seien, die beschriebenen Aufgaben zu erfüllen. Sie muss vielmehr belegen, dass die betroffenen Gebietskörperschaften evidente Defizite bei der Aufgabenerfüllung aufweisen.

Dabei ist darzulegen,

- dass die besagten Defizite wiederum Ausfluss der letzten Gebietsreform sind,
- dass diese nach heutigen Maßstäben mithin eine Fehlentscheidung darstellt,

und

- dass die Defizite nur durch eine weitere Gebietsreform beseitigt werden können.

Die Defizitanalyse muss also kurz gesagt die Defizite der letzten Reform unter spezieller Berücksichtigung der damals gebildeten Gebietskörperschaften – und nicht der Defizite in der Aufgabenwahrnehmung durch das Land – benennen und diese auch anhand konkreter Fakten belegen. Es muss dargestellt werden, weshalb sich das bei der ersten Reform für richtig Gehaltene als evident falsch erwiesen hat und deshalb nicht mehr vertretbar ist. Solange ein im Zuge der letzten Gebietsreform gebildeter Kreis dagegen in der Lage ist, die ihm zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, besteht keine Notwendigkeit, seine Existenz zu beenden. Die Vornahme einer Defizitanalyse ist damit nicht nur für das Verfahren, sondern auch für die Frage nach der Erforderlichkeit einer Reform von fundamentaler Bedeutung, so dass auf sie nicht verzichtet werden kann.

Sofern eine solche Analyse nicht durchgeführt wird, drohte der Gesetzgeber „beweisfällig“ hinsichtlich der Erforderlichkeit der Reform werden, was wiederum zum Fehlen der verfassungsrechtlich erforderlichen Rechtfertigungsfähigkeit führen könnte. Es ist daher dringend anzuraten, im Vorfeld einer Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein in jedem Falle eine Defizitanalyse durchzuführen. Dabei sollten nicht nur die oben dargestellten Kriterien einer Defizitanalyse im Vorfeld einer ersten Neugliederung erfüllt werden, sondern auch die speziell auf eine Mehrfachneugliederung bezogenen. Da die Frage, ob eine ordnungsgemäße Defizitanalyse vor Verabschiedung des Reformgesetzes vorgenommen worden ist, und ob deren Ergebnisse bei Verabschiedung des Gesetzes in der gebotenen Weise beachtet wurden, verfassungsgerichtlich voll überprüfbar ist, kann nur bei Vornahme einer solchen Defizitanalyse sichergestellt werden, dass die Reform insofern nicht an einem formellen Fehler leidet, der im Falle

einer gerichtlichen Anfechtung ihre Rechtswidrigkeit und damit Nichtigkeit bedeuten würde.

3. Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften und Berücksichtigung der Ergebnisse

Auch im Hinblick auf die Anhörung der von einer Gebietsreform betroffenen Gebietskörperschaften trifft den Gesetzgeber im Falle einer Mehrfachneugliederung ein besonderer Sorgfaltsmaßstab.

Da das Recht der von einer Gebietsreform betroffenen Gebietskörperschaften auf Anhörung Teil ihres Selbstverwaltungsrechts ist und seine Wurzeln auch im Rechtsstaatsprinzip findet,

vgl. SachsAnhVerfG, Urteil vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, 76,

darf ihr Anhörungsrecht bzw. die Pflicht des Gesetzgebers zur Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften nicht als bloßes Verfahrenserfordernis im Sinne des § 28 Abs. 1 VwVfG angesehen werden. Insofern sei verwiesen auf das

Urteil des SächsVerfGH vom 23.06.1994 - Vf. 4-VIII-94 -, LKV 1995, S. 115, 116,

in welchem der Sächsische Verfassungsgerichtshof betont:

„Dieses Anhörungsrecht gehört nicht nur zum historischen Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie der kommunalen Träger, sondern ist auch Ausdruck ihrer Eigenschaft als Rechtssubjekt. Es ist daher nicht etwa eine bloße Formalie, sondern trägt vielmehr dem Gedanken bürgerschaftlich-demokratischer Selbstbestimmung Rechnung [...].“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

In dieser Bewertung findet die Rechtsprechung die Zustimmung der einschlägigen Literatur. So sei exemplarisch verwiesen auf die Ausführungen von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 107.

Gerade im Falle einer Mehrfachneugliederung zwingt das Anhörungsrecht der betroffenen Gebietskörperschaften den Gesetzgeber daher zu besonderem Vorgehen. Dieses bezieht sich sowohl

- auf die Anhörung selbst

als insbesondere auch

- auf die Art und Weise, wie der Gesetzgeber die im Rahmen der Anhörung gewonnenen Erkenntnisse umsetzt und bei der Verabschiedung der Reform beachtet.

Das Anhörungsverfahren muss dabei nicht nur ergebnisoffen sein und rechtzeitig erfolgen. Vielmehr sind die Anhörungspflichten des Gesetzgebers im Falle einer Mehrfachneugliederung auch deutlich strenger als im Falle einer einmaligen Neugliederung. Ausführlich werden diese besonderen Anforderungen an den Gesetzgeber dargestellt von

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 159 f.,

der diesbezüglich betont:

„Die Anhörung muss besonders frühzeitig erfolgen. Der Gesetzgeber muss ferner die vorgesehenen Maßnahmen im Einzelnen unter Angabe der tragenden Gründe mitteilen. Die gesetzgeberische Begründung muss sich als ein besonderer Ausfluss des Vertrauensschutzgebotes ferner intensiv mit der Vorentscheidung aus der letzten Gebietsreform, den seit dieser Zeit veränderten Verhältnissen, den entsprechend sich ergebenden neuen Erkenntnissen und neuen Prinzipien einschließlich der Notwendigkeit und

Zweckmäßigkeit der neuen Regelung auseinandersetzen. Dies bedeutet [...], dass der Gesetzgeber sich bereits hier umfassend mit allen Vor- und Nachteilen der beabsichtigten Maßnahme unter besonderer Berücksichtigung der für einen Bestandsschutz sprechenden Belange der Erstentscheidung auseinander zu setzen hat. Der Gesetzgeber hat also nachzuweisen, dass eine Änderung des im Rahmen der vorausgegangenen Gebietsreform als gemeinwohlkonform angesehenen erstmaligen Gebietszuzchnitts im Interesse des Gemeinwohls aus zwingenden Gründen erfolgen muss.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Diese Ausführungen Rothes verdeutlichen, dass den Gesetzgeber nicht nur im Hinblick auf die Anhörung selbst sowie deren Vorbereitung besonders strenge Anforderungen treffen, sondern auch und vor allem im Hinblick auf die Verwertung der im Zuge der Anhörung gewonnenen Erkenntnisse. Er muss im Falle einer Mehrfachneugliederung

- sich intensiv mit den Ergebnissen der letzten Gebietsreform auseinandersetzen,
- die seither veränderten Verhältnisse berücksichtigen,
- die Ergebnisse der Anhörung gerade auch hinsichtlich sich aus einer vorherigen Gebietsreform ergebenden Anzeichen für Bestandsschutz der betroffenen Gebietskörperschaften ermitteln und berücksichtigen

und

- zeigen, dass es zwingend erforderlich ist, die im Zuge der ersten Gebietsreform geschaffenen Ergebnisse erneut zu reformieren.

Der Gesetzgeber muss sich also auch mit den Ergebnissen der Anhörung besonders sorgfältig auseinandersetzen. Er darf diese nicht nur zur Kenntnis nehmen, sondern muss sie in seine Überlegungen hinsichtlich der erneuten Gebietsreform einbeziehen, insbesondere im Hinblick auf die zwingende Erforderlichkeit einer Mehrfachneugliederung

rung und aus der letzten Gebietsreform folgendem Bestandsschutz einzelner Gebietskörperschaften.

Diese besonderen Anforderungen an den Gesetzgeber hinsichtlich des Umgangs mit aus der Anhörung gewonnen Erkenntnissen bestätigt auch die Rechtsprechung. Insofern sei verwiesen auf den

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 17.01.1979 - 2 BvL 6/76 -, NJW 1979, S. 1347, 1348,

in welchem das Bundesverfassungsgericht eine Pflicht des Gesetzgebers zur erneuten Anhörung der von einer Reform betroffenen Gebietskörperschaften für den Fall bejaht, dass der Gesetzgeber nach einer Anhörung noch wesentliche Änderungen an dem Reformwerk vornahm. Schon dies zeigt, dass sich der Gesetzgeber im Vorfeld einer Gebietsreform stets mit den Ergebnissen einer Anhörung auseinanderzusetzen hat. Dies bestätigt auch das

Urteil des SächsVerfGH vom 23.06.1994 - Vf. 4-VIII-94 -, LKV 1995, S. 115, 116,

in welchem es heißt:

„Die Entscheidung des Gesetzgebers in ihrer Bindung an Gründe des Wohls der Allgemeinheit erfordert eine Abwägung der verschiedenen, häufig gegenläufigen Interessen. Diese Abwägung kann sachgerecht ohne eine Beteiligung der betroffenen Gebietskörperschaften nicht erfolgen. Durch sie erhält der Gesetzgeber die erforderliche umfassende Kenntnis von allen abwägungserheblichen Belangen rechtlicher und tatsächlicher Art [...].“

Auch der Sächsische Verfassungsgerichtshof betont mithin die Pflicht des Gesetzgebers, die Erkenntnisse aus der Anhörung auch gegeneinander abzuwägen und in seine Überlegungen zu einer Gebietsreform einzubeziehen.

Weiterhin ist im

Urteil des VerfGH NW vom 06.12.1975 - VerfGH 62/41 -, DVBl. 1976, S. 391, 392 f.,

zur Frage der Anhörung und der besonderen Berücksichtigung früherer Gebietsreformen im Falle einer Mehrfachneugliederung festgestellt worden:

„Entscheidend fällt bei der Anhörung im vorliegenden Fall indes das Gebot des Vertrauensschutzes ins Gewicht.

Die Bildung der Stadt M. durch die erste Neugliederungsmaßnahme erfolgte aus Gründen des öffentlichen Wohls. Sollte sie nach wenigen Jahren als Fehlentscheidung oder wegen veränderter Verhältnisse oder neuer Erkenntnisse und Prinzipien aufgehoben werden – und zwar wiederum aus Gründen des öffentlichen Wohls –, so bedurfte das einer entsprechenden Begründung, die sich mit der Vorentscheidung, den veränderten Verhältnissen, den neuen Erkenntnissen und den neuen Prinzipien sowie der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer erneuten Regelung insgesamt eingehend auseinandersetzt. Die neue Maßnahme unterlag somit einer erweiterten Begründungspflicht und die Begründung einer besonderen Qualifizierung.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen betont damit besonders deutlich, dass den Gesetzgeber im Falle einer Mehrfachneugliederung hinsichtlich einer Anhörung besonders strenge Pflichten bzgl. der Berücksichtigung vorangegangener Neugliederungen treffen.

Insbesondere diese besondere Pflicht des Gesetzgebers, sich im Falle einer Mehrfachneugliederung mit Fragen des Bestandsschutzes auseinander zu setzen, bestätigt darüber hinaus auch die weitere einschlägige Literatur. So führt

Stüer, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, Das Meerbusch-Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1977, S. 1, 10,

aus:

„Der Gesetzgeber hat die Gründe zu ermitteln und zu berücksichtigen, die für die Erstentscheidung maßgeblich waren, und sich der Frage zuzuwenden, welche Vertrauensschutz begründenden Wirkungen von dem damaligen Neugliederungsgesetz ausgegangen sind. Er hat sich eine umfassende Kenntnis von allen erheblichen Umständen, insbesondere ein zutreffendes und detailliertes Bild von den Bestandsschutz fordernden Belangen der betroffenen Gebietskörperschaften zu verschaffen.“

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Gesetzgeber im Vorfeld einer Mehrfachneugliederung nicht nur

- in besonders sorgfältiger Weise eine Anhörung durchzuführen hat,

sondern er auch

- der besonders strengen Pflicht unterliegt, sich gerade im Hinblick auf die Ergebnisse der letzten Gebietsreform mit den Ergebnissen der Anhörung auseinander zu setzen.

Diese Pflichten würden auch den Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber treffen, sofern man eine Kreisgebietsreform im Jahre 2009 als Mehrfachneugliederung ansehen würde. Es dürfte daher den sichersten Weg darstellen, auch diese strengen Anforderungen an die Anhörung im Falle der Mehrfachneugliederung und an die Berücksichtigung ihrer Ergebnisse, im Vorfeld einer möglichen Kreisgebietsreform zu erfüllen. Auf diese Weise würde das Reformgesetz in formeller Hinsicht deutlich weniger angreifbar als wenn lediglich die allgemeinen Anhörungsregeln beachtet würden, wie sie oben dargestellt sind. Konsequenz einer Verletzung der Anhörungspflichten wäre im Falle einer gerichtlichen Anfechtung der Reform nämlich deren Scheitern, oder, wie

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 110,

schreibt:

„War die Anhörung fehlerhaft, so folgt daraus grundsätzlich die Nichtigkeit des Gesetzes, ohne dass dabei noch Kausalitätserwägungen über die Auswirkungen der fehlerhaften Anhörung [...] anzustellen wären.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Ein Anhörungsfehler bedeutet daher zwingend die Nichtigkeit des gesamten Gesetzes. Aus diesem Grunde ist dem Gesetzgeber noch einmal eindringlich zu raten, seine Anhörungspflichten ernst zu nehmen und in dieser Hinsicht den sichersten Weg zu wählen.

IV. Zusammenfassung

Der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber ist im Falle einer Kreisgebietsreform verpflichtet, vor allem drei wesentliche formelle – also verfahrensrechtliche – Punkte zu beachten.

Er hat bereits die allgemeine Pflicht,

- den der Kreisgebietsreform zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig zu ermitteln,
- eine umfassende Defizitanalyse bzw. besondere Sachverhaltermittlung vorzunehmen, die aufgrund konkreter Tatsachen den Nachweis darüber erbringt, dass die von der Reform betroffenen Kreise die ihnen obliegenden Aufgaben - derzeit oder zukünftig - nicht erfüllen können,

und

- eine Anhörung der von der Reform betroffenen Kreise vorzunehmen, die umfassend und rechtzeitig erfolgen muss.

Da nach der einschlägigen Rechtsprechung und der überwiegenden in dieser Hinsicht erschienenen Literatur nicht auszuschließen ist, dass eine Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein im Jahre 2009 eine Mehrfachneugliederung darstellt, ist dem Gesetzgeber weiterhin anzuraten, nicht nur diese allgemeinen Verfahrensschritte einzuhalten, sondern auch die spezifischen und strengeren formellen Erfordernisse einer Mehrfachneugliederung zu erfüllen.

Hierzu hat der Gesetzgeber

- genau zu ermitteln,
 - welcher Sachverhalt die Grundlage für die vorherige Gebietsreform bildete,
 - welche Aspekte sich im Hinblick auf den Bestandsschutz der betroffenen Kreise bzw. Gebietskörperschaften daraus ergeben

und

- ob dies einer erneuten Neugliederung entgegensteht,

mithin muss er sich spezifisch mit der Frage einer erneuten Gebietsreform auseinandersetzen und gerade die dafür relevanten Fakten im Sinne der Sachverhaltsermittlung zusammentragen,

sowie

- eine an der spezifischen Situation der Mehrfachneugliederung orientierte Defizitanalyse bzw. besondere Sachverhaltsermittlung vorzunehmen hinsichtlich evidenter Defizite der von der Reform betroffenen Kreise bei der Erfüllung ihrer Aufgaben
 - im Selbstverwaltungsbereich,
 - bezogen auf die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion der Kreise

sowie

- bezogen auf die Erfüllung der Pflichtaufgaben nach Weisung;

dabei muss er darlegen, dass die besagten Defizite wiederum Ausfluss der letzten Gebietsreform sind und sich diese daher heute als Fehlentscheidung darstellt.

Schließlich obliegt dem Gesetzgeber die Pflicht, im Rahmen der Anhörung

- sich intensiv mit den Ergebnissen der letzten Gebietsreform auseinanderzusetzen,
- die seither veränderten Verhältnisse zu berücksichtigen,
- die Ergebnisse der Anhörung gerade auch hinsichtlich sich aus einer vorherigen Gebietsreform ergebenden Anzeichen für Bestandsschutz der betroffenen Gebietskörperschaften zu ermitteln und zu berücksichtigen

und

- zu zeigen, dass es zwingend erforderlich ist, die im Zuge der ersten Gebietsreform geschaffenen Ergebnisse erneut zu reformieren.

Die Erfüllung jede dieser Pflichten wäre dabei in einem gegen eine Reform u. U. angestregten verfassungsgerichtlichen Verfahren voll überprüfbar, so dass anzuraten ist, auch die strengen formellen Voraussetzungen einer Mehrfachneugliederung zu beachten.

Mit allen im Verlauf der Erfüllung dieser formellen Erfordernisse dem Gesetzgeber bekannt gewordenen Ergebnissen und Erwägungen hat der Gesetzgeber sich anschließend auseinanderzusetzen. Sämtliche insofern zu Tage getretenen Aspekte hat er zu würdigen und in die vor der Verabschiedung der Reform vorzunehmende materielle Abwägung einzustellen. Tut er dies nicht, ist die Reform nicht nur formell, sondern

auch materiell rechtswidrig, da das entsprechende Gesetz an einem Abwägungsfehler in der Form eines Abwägungsdefizits leiden würde.

Aus diesen Erkenntnissen ergeben sich auch die Anforderungen an eine inhaltliche Begründung einer möglichen Kreisgebietsreform. Die gesetzgeberische Begründung ist nur dann vollständig und belegt die rechtsfehlerfreie Entscheidung des Gesetzgebers zur Durchführung einer Kreisgebietsreform, wenn sie in formeller Hinsicht

- die Frage einer Mehrfachneugliederung aufgreift und in vertretbarer Weise beantwortet,
- erkennen lässt, dass der Gesetzgeber sich mit dem der Reform zugrunde liegenden Sachverhalt auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer erneuten Reform auseinander gesetzt hat,
- die Ergebnisse der Defizitanalyse allgemein und im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Mehrfachneugliederung würdigt und ohne Ermessensfehler darlegt, dass die Reform das zweckmäßige, erforderliche und angemessene Mittel zur Behebung der aufgezeigten Defizite ist

und

- die Ergebnisse der Anhörung würdigt, dabei auch auf Fragen eines sich aus der letzten Gebietsreform ergebenden Bestandsschutzes von Gebietskörperschaften eingeht und darlegt, dass – auch entgegen u. U. vorgebrachter Argumente – die Reform zwingend erforderlich ist, um die Unzulänglichkeiten der früheren Reform auszugleichen.

Darüber hinaus hat die Begründung auf die unten unter D. noch darzulegenden Anforderungen an die materielle Rechtmäßigkeit einer möglichen Kreisgebietsreform einzugehen und auch insofern eine abwägungsfehlerfreie Entscheidung darzulegen.

D. Materielle Anforderungen an eine Kreisgebietsreform

Folgende Gutachtenfragen werden in diesem Abschnitt behandelt:

- *Rechtliche Anforderungen an eine inhaltliche Begründung einer möglichen Kreisgebietsreform*
- *Rechtliche Konkretisierung des öffentlichen Wohls als Begründung für den Reformprozess (Stichworte: Aufgabenübertragung, Wirtschaftlichkeit, landesplanerische Gesichtspunkte, Professionalität, Bürgernähe)*
- *Demokratieaspekt (Kreisgebietsreform)*
 - a) *Auswirkungen auf die Partizipation der BürgerInnen*
 - c) *Auswirkungen auf das Ehrenamt*
- *Rechtliche Auswirkungen einer Kreisgebietsreform auf die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises unter anderem unter Berücksichtigung der Stadt-Umland-Beziehungen im kreisangehörigen Bereich*
- *Rolle des Kriteriums der Wirtschaftlichkeit*
- *Verhältnismäßigkeitserwägungen: Darlegung milderer Mittel*
- *Prognosespielraum des Gesetzgebers*

Ausgehend von den unter A. dargestellten Grundlagen der in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und Art. 46 Abs. 2 LV SH verfassungsrechtlich verankerten Gebietskörperschaft „Kreis“ sind im Folgenden die an eine Gebietsreform zu stellenden materiellen Anforderungen unter Einbeziehung der insoweit ergangenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung und der zahlreichen fachwissenschaftlichen Abhandlungen im Einzelnen darzulegen. Hierzu erfolgt

- zunächst im Rahmen einer Einleitung eine Darlegung der allgemeinen Voraussetzungen einer Gebietsänderung auf Kreisebene (unter I.),

und

- sodann eine Erläuterung des Begriffs des öffentlichen Wohls (unter II.).

I. Grundsätzliches zur materiellen Rechtfertigung einer Kreisgebietsreform

Da die Kreise als Gemeindeverbände durch die Mindestgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und die landesrechtliche Konkretisierung in Art. 46 Abs. 2 LV SH nur institutionell gewährleistet sind, nicht aber der einzelne Kreis individuell in seinem Bestand gegen jegliche Veränderung geschützt ist, besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit dahingehend, dass der Landesgesetzgeber bei Einhaltung bestimmter Voraussetzungen berechtigt ist, in den Gebietsbestand von Kreisen einzugreifen oder diese sogar aufzulösen (vgl. hierzu bereits unter A., 3. und 4.). In diesem Zusammenhang haben sowohl das Bundesverfassungsgericht,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.11.1978 - 2 BvR 165/75 -, BVerfGE 50, S. 50; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 107,

als auch die Landesverfassungsgerichte,

vgl. beispielhaft das Urteil des ThürVerfGH vom 18.09.1998 - 1/97 u.a. -, NVwZ-RR 1999, S. 55, 56,

übereinstimmend festgestellt, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie Veränderungen des Gebietsbestandes einzelner Gemeinden nicht entgegensteht und dass Auflösungen von Gemeinden, Gemeindezusammenschlüsse, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen den verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung grundsätzlich nicht beeinträchtigen. Diese in gleicher Weise für die Kreise geltenden Ausführungen führen aber nicht dazu, dass die kommunalen Körperschaften zur freien Disposition des Gesetzgebers stünden und diesem gleichsam schutzlos ausgeliefert wären. Vielmehr verlangen die Verfassungsgerichte ebenso wie zahlreiche Landesverfassungen, dass Bestands- und Gebietsänderungen durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sind. So wird beispielsweise in dem

Urteil des SächsVerfGH vom 23.06.1994 - Vf. 4-VIII-94 -, LKV 1995, S. 115/116,

festgestellt:

„Auflösungen von Landkreisen und Änderungen ihres Gebiets beeinträchtigen daher den verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie grundsätzlich nicht. Gleichwohl ist die einzelne Gebietskörperschaft gegenüber Auflösungen und Veränderungen ihres Gebietsbestandes nicht ohne Schutz. Zum Inhalt des verfassungsrechtlich gewährleisteten Kernbereichs des kreiskommunalen Selbstverwaltungsrechts, so wie es sich historisch entwickelt hat, gehört vielmehr auch, dass Veränderungen des Gebietszuschnitts wie des Bestandes nur aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit und nach einer Anhörung der betreffenden Gebietskörperschaft zulässig sind.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Das kommunalrechtliche Schrifttum hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen und vertritt ebenfalls einhellig den Standpunkt, dass Gebietsänderungen oder Auflösungen von Kommunen aus Gründen des öffentlichen Wohls nach vorheriger Anhörung der gewählten Vertretungskörperschaften grundsätzlich zulässig sind,

vgl. von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/von Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 47; Bracker, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band II, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 KrO, Erl. 3.

Auch wenn der Begriff des öffentlichen Wohls in Schleswig-Holstein im Gegensatz zu vielen anderen Bundesländern keinen Niederschlag in der Landesverfassung gefunden hat, so wird er doch in § 14 KrO unter der Überschrift „Gebietsänderung“ einfachgesetzlich aufgegriffen. Die Vorschrift lautet wie folgt:

„Aus Gründen des öffentlichen Wohls können Kreisgrenzen geändert und Kreise aufgelöst oder neu gebildet werden.“

Sie stellt lediglich eine einfachgesetzliche Konkretisierung der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Vorgaben dar; denn es ergibt sich bereits aus der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, dass Eingriffe in den Gebietsbestand von Gemeinden und Kreisen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls vorgenommen werden dürfen.

Diese Bindung an das Gemeinwohl begrenzt den Gesetzgeber in zweifacher Hinsicht: Zum einen wirkt sie als eine Ermächtigung, da eine Gebietsänderung überhaupt nur vorgenommen werden darf, wenn Gemeinwohlgesichtspunkte Anlass dazu geben. Die Änderung muss schon vom Motiv her durch das Gemeinwohl getragen werden. Andererseits legt die Gemeinwohlschranke Grenzen fest, über die der Eingriff nicht hinausgehen darf, wenn er noch verfassungsgemäß sein soll. Verfassungsrechtlich unzulässig wäre beispielsweise ein Gesetz, mit dem die Kreisebene gänzlich abgeschafft bzw. durch das Gebilde entstehen würden, die dem verfassungsrechtlichen Leitbild eines Kreises nicht mehr entsprächen (allgemein dazu s. schon oben unter A.II.3.b) und A.II.3.c); vgl. zur Problematik der sog. Regionalkreise bereits unter B.).

Zusammenfassend lässt sich zur materiellen Problematik von Kreisgebietsreformen schon einmal festhalten, dass es darauf ankommt, einerseits dem Gesetzgeber die ihm zukommende politische Entscheidungsbefugnis ungeschmälert zu belassen und andererseits den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie zu wahren, der sich bei Eingriffen in den Bestand von Kreisen vornehmlich in der Bindung des Gesetzgebers an Gründe des öffentlichen Wohls niederschlägt.

II. Zu dem Begriff des öffentlichen Wohls als Ermächtigung und Grenze für den Gesetzgeber

Entscheidende Bedeutung für die materielle Verfassungsmäßigkeit einer Kreisgebietsreform kommt dem Begriff des öffentlichen Wohls zu. Hierbei handelt es sich um einen verfassungsrechtlich geprägten unbestimmten Rechtsbegriff, der der gerichtlichen

Kontrolle unterliegt. Angesichts seiner Weite und der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen ist eine allgemeingültige Definition des öffentlichen Wohls nur bedingt möglich. Insoweit ist aber schon einmal klarzustellen, dass der Begriff des öffentlichen Wohls bedeutungsidentisch mit denen des „Gemeinwohls“ und des „Wohls der Allgemeinheit“ und auch weitgehend mit dem des „öffentlichen Interesses“ ist. In dem

Urteil des StGH BaWü vom 14.02.1975 - GR 11/74 -, NJW 1975, S. 1205,

finden sich in den Leitsätzen folgende Ausführungen zur Bestimmung seines Inhalts:

„a) Gründe des öffentlichen Wohls, die eine Gemeindeneugliederung rechtfertigen können [...], liegen jedenfalls dann vor, wenn sie sich aus Verfassungsgrundsätzen ableiten lassen.

Das ist der Fall, wenn Neugliederungen

1. der Stärkung der kommunalen Leistungs- und Verwaltungskraft dienen;
2. zur Schaffung einer einheitlichen Lebens- und Umweltqualität sowie zum Abbau des Leistungs- und Ausstattungsgefälles zwischen Verdichtungsräumen und dünn besiedelten Gebieten beitragen;
3. die Wirtschaftlichkeit der Gemeindeverwaltung erhöhen.

b) Der Gesetzgeber darf darüber hinaus eine Vielzahl weiterer Interessen und Zwecke als Gründe des öffentlichen Wohls einer Gemeindeneugliederung heranziehen. [...]

In einer Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt,

vgl. SachsAnhVerfG, Urteil vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, 78,

wird demgegenüber in allgemeiner Form darauf abgestellt, dass bei einer Neugliederungsmaßnahme die Interessen des Einzelnen, der Gebietskörperschaft und des Staates in Einklang zu bringen sind. In dem

Urteil des BbgVerfG vom 29.08.2002 - VfGBbg 34/01 -, LKV 2002, S. 573, 575,

wird der Begriff des öffentlichen Wohls wie folgt umschrieben:

„Das öffentliche Wohl ist dabei ein unbestimmter Rechtsbegriff, der zwar der Unterlegung mit einer Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten zugänglich ist, jedoch die Verwirklichung von Zwecken und Sachverhalten ausschließt, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im Ganzen mehr schaden als nützen.“

Aus den genannten Entscheidungen wird bereits ein wesentlicher Aspekt der materiellen Prüfung von Gebietsreformen deutlich, nämlich die Abwägung der zahlreichen betroffenen privaten, kommunalen und staatlichen Interessen. In ähnlicher Weise heißt es bei

Schliesky/Schwind, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Band I, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 GO, Rn. 65,

dass Gründe des öffentlichen Wohls all die Rechtsgüter, Interessen und Belange der Allgemeinheit darstellen, die in einem konkreten Fall gegenüber dem unveränderten Bestand des Gemeindegebiets vorrangig sind. Maßgeblich kann also immer nur der Einzelfall, die ganz konkrete Gebietsänderung sein; eine generell-abstrakte Bestimmung des öffentlichen Wohls ist nicht möglich. Im Rahmen dieser Einzelfallprüfung sind die für und gegen die Gebietsreform sprechenden Gründe, Argumente, Interessen und Belange sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Diese umfassende Abwägung dient dazu, die unterschiedlichen Belange zu gewichten und untereinander mit dem Ziel in Beziehung zu setzen, eine optimierte Lösung zu finden. Gerade dem gerichtlich vollständig überprüfbaren Abwägungsvorgang kommt dabei eine erhebliche Bedeutung zu, wie die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern zur dortigen Kreisgebietsreform gezeigt hat,

vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 42 ff..

Im Folgenden wird dargelegt werden,

- dass dem öffentlichen Wohl maßgeblich durch die umfassende Abwägung aller betroffenen Belange Genüge zu tun ist (unter 1.),
- dass hierbei nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen werden darf (unter 2.),
- dass zudem die Gebote der Sach- und Systemgerechtigkeit zu beachten sind (unter 3.),
- dass für sog. Mehrfachneugliederungen verschärfte Anforderungen gelten (unter 4.)

und

- dass die Kontrolldichte der verfassungsgerichtlichen Überprüfung wegen des Prognosespielraums des Gesetzgebers eingeschränkt ist (unter 5.).

1. Zur Abwägung der im Rahmen einer Kreisgebietsreform betroffenen Belange

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Kreisgebietsreform hängt in erheblichem Maße von der ordnungsgemäßen Abwägung der auf Seiten der Bürger, der zur Disposition stehenden Kreise und des Landes berührten Belange und Interessen ab. Die Landesverfassungsgerichte fordern insoweit vom Gesetzgeber bei kommunalen Neugliederungen eine gründliche Abwägung aller Neugliederungsziele mit den dadurch prognostisch erreichbaren Vorteilen gegen die damit verbundenen Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Kreise. Der Gesetzgeber ist daher verpflichtet sämtliche Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen, um so zu einem sorgfältig austariertem Ergebnis zu kommen, welches insbesondere die verfassungsrechtlich gewährleisteten Positionen der Kreise hinreichend berücksichtigt. Gerade hieran mangelte es dem Gesetz über die Funktional- und Kreisstrukturreform des Landes Mecklenburg-Vorpommern vom 23.05.2006. In den Entscheidungsgründen des

Urteils des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 42/43,

heißt es insoweit:

„Die §§ 72 bis 77 FKrG M-V sind verfassungswidrig, weil im Verwaltungsmodernisierungsgesetz wesentlichen Belangen der durch Art. 72 Abs. 1 Satz 2 LV gewährleisteten Selbstverwaltung der Kreise nicht mit dem ihnen zukommenden Gewicht Rechnung getragen worden ist.

[...]

(3.) Dabei hat der Gesetzgeber die kommunale Selbstverwaltung unter dem Blickwinkel der Erhöhung der Leistungskraft und der Ausgabenerweiterung der Kreise gewürdigt.

(4.) Indessen hat er die bürgerlich-demokratische Dimension der kommunalen Selbstverwaltung, soweit sie auf nachhaltige Ausübung des Ehrenamts gerichtet ist, nicht hinreichend in die Abwägung eingestellt.“

Es kommt mithin für die Rechtmäßigkeit einer Gebietsreform entscheidend darauf an, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zunächst einmal ermittelt wird, welche kreislichen, privaten und staatlichen Belange von einer Veränderung der Gebietsstrukturen überhaupt betroffen werden und wie intensiv in die einzelnen Rechtspositionen eingegriffen wird. Hierzu lässt sich generell festhalten, dass die Gründe des öffentlichen Wohls, die den Eingriff des Gesetzgebers in den Bestand der betroffenen Kreise rechtfertigen sollen, umso gewichtiger sein müssen, je schwerwiegender der Demokratieverlust und andere mit dem Eingriff verbundene Nachteile für die Selbstverwaltung und die Bevölkerung im Einzelfall sind,

vgl. NdsStGH, Urteil vom 14.02.1979 - 2/77 -, NdsStGHE 2, S. 1, 152.

Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Abwägung ist insoweit immer auch der formelle Aspekt einer umfassenden Sachverhaltsermittlung. Der Gesetzgeber muss den entscheidungserheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig ermitteln und der Neugliederungsentscheidung zugrunde legen. Auf den Abwägungsvorgang bezogen bedeutet dies, dass der Gesetzgeber die für die Abwägung erheblichen Tatsachen zu ermitteln und sie erkennbar seiner Abwägung zugrunde zu legen hat. Hierzu gehört unter anderem, dass durch Fakten und deren Bewertung die Auswirkungen der ange-

strebten Lösung aufgezeigt und zugleich auch andere die Rechte der Kreise möglicherweise weniger beeinträchtigende Lösungen berücksichtigt werden.

a) Zu den abwägungsrelevanten Gesichtspunkten

Welche Belange bei der Entscheidung über die Gebietsänderung letztendlich in die konkrete Abwägung einzustellen sind, ergibt sich immer erst aus dem jeweiligen Einzelfall. Ähnlich wie für das strukturgleiche bauplanungsrechtliche Abwägungsgebot gilt hinsichtlich der Vollständigkeit des Abwägungsprozesses, dass alles das in die Abwägung eingestellt werden muss, was nach Lage der Dinge in sie einzustellen ist,

vgl. BVerwG, Urteil vom 05.07.1974 - IV C 50.72 -, BVerwGE 45, S. 309, 312 ff.

Als Richtlinie kann insoweit die Vorschrift des § 5 KrO dienen, nach der das Gebiet des Kreises so bemessen sein soll, dass er imstande ist, die gesunde soziale und wirtschaftliche Entwicklung seiner Bevölkerung und seiner Gemeinden zu fördern und im Zusammenwirken mit seinen Gemeinden und Ämtern die Aufgaben der Selbstverwaltung zu erfüllen. Hiernach ist die Leistungsfähigkeit des Kreises maßgebliches Kriterium für die Bemessung der Größe des Kreisgebiets. Dazu zählt eine möglichst hohe Leistungskraft und Wirtschaftlichkeit der Kreisverwaltung zur Erfüllung der Kreisaufgaben. In diesem Zusammenhang wird in der Rechtsprechung oftmals darauf hingewiesen, dass es für die Rechtfertigung einer Gebietsreform letztendlich maßgeblich darauf ankommt, dass die Kreise in der Lage sind, die ihnen obliegenden Selbstverwaltungsaufgaben so gut und effektiv als möglich zu erfüllen. Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt,

vgl. SachsAnhVerfG, Urteil vom 13.06.2006 - LVG 14/05 -, LKV 2007, S. 125, 126,

führt hierzu in einer aktuellen Entscheidung Folgendes aus:

„Gründe des Gemeinwohls i.S. des Art. 90 S. 1 SachsAnhVerf. rechtfertigen Gebietsänderungen bei den Kommunen, damit diese in der Lage sind, ihre Aufgaben aus dem Sozialstaatsprinzip, aus den weiteren Staatszielen

und aus den Einrichtungsgarantien möglichst sachgerecht und effektiv zu erfüllen. Zu den einen Eingriff zulassenden Gemeinwohlgründen gehört vor allem, dass die Kommunen ihrer Funktion gerecht werden können, die ihnen Art. 2 III und Art. 87 I SachsAnhVerf. [*Anmerkung des Unterzeichners: kommunale Selbstverwaltung*] innerhalb des Staatsaufbaus zuweisen.“

Der Leistungsfähigkeit der Kreise, d.h. der Fähigkeit, die ihnen zukommenden Aufgaben und Verpflichtungen in ausreichendem Maße zu erfüllen, kommt demnach im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs in ihren Gebietsbestand große Bedeutung zu. Diese Aussage darf allerdings nicht zu der Fehleinschätzung verleiten, der Begriff des öffentlichen Wohls sei primär kommunalbezogen auszulegen, wie es teilweise im Schrifttum vertreten wird. Vielmehr dürfte es nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung geklärt sein, dass das öffentliche Wohl umfassend ist und sowohl staatliche als auch kommunale Belange einschließt. Insoweit stellt auch

Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 46, Rn. 2,

zu Recht fest, dass die kommunale Selbstverwaltung nicht im originären Eigeninteresse der Gemeinden und Gemeindeverbände, sondern im gesamtstaatlichen Interesse gewährleistet ist und damit letztlich der Allgemeinheit zu dienen hat. Demnach kann auch das öffentliche Wohl nicht mit dem Wohl der betroffenen Kreise gleichgesetzt werden, sondern verlangt eine Abwägung der örtlichen mit den überörtlichen bzw. der kreislichen mit den staatlichen Belangen. Im Rahmen dieser Abwägung kommt – gerade auch in Bezug auf die Situation in Schleswig-Holstein – folgenden Umständen Bedeutung zu:

Als Rechtfertigung für eine Kreisgebietsreform werden vornehmlich Effektivitätsgesichtspunkte sowie wirtschaftliche und finanzielle Aspekte angeführt. Vor dem Hintergrund steigender Verschuldung von Land und Kommunen sowie defizitärer Haushalte sollen die Leistungsfähigkeit der Verwaltung gesteigert und damit zugleich die Kosten gesenkt werden. Zugleich sollen bürokratische Hemmnisse abgebaut und straffere Verwaltungsstrukturen geschaffen werden. In diesem Zusammenhang ist auch die Übertragung von bisher dem Land obliegenden Aufgaben auf die Kommunen im Rahmen einer Funktionalreform zu nennen. Neben der Absicht, über eine Anhebung

der Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften die kommunale Selbstverwaltung zu stärken und gleichzeitig die Effizienz der staatlichen Aufgabenerledigung zu erhöhen, sind als abwägungsrelevante Gesichtspunkte wirtschaftsräumliche Zusammenhänge, landesplanerische Zielsetzungen, die Bewältigung von Stadt-Umland-Problemen, der Abbau von zwischen unterschiedlich dicht besiedelten Gebieten bestehendem Leistungsgefälle oder allgemein eine negative demographische Entwicklung zu nennen. Bei

Dombert, Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern: juristisches Neuland oder verfassungsrechtlicher Irrweg?, Der Landkreis 2005, S. 526, 528.

werden als in der bisherigen Praxis anerkannte Gemeinwohlgründe unter anderem genannt:

- die Stärkung der kommunalen Leistungs- und Verwaltungskraft,
- die Schaffung einer einheitlichen Lebens- und Umweltqualität,
- die Steigerung der Wirtschaftlichkeit der Kommunalverwaltung,
- die Wahrung der örtlichen Verbundenheit der Einwohner,
- die Schaffung von Bürgernähe der Verwaltung

und

- die Förderung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung.

In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, dass die in der Konkretisierung der Fragestellung zu den Gutachten genannten Punkte Aufgabenübertragung, Wirtschaftlichkeit, landesplanerische Gesichtspunkte und Verbesserung der Bürgernähe sämtlichst zur Rechtfertigung einer Gebietsänderung in die Abwägung einzustellen sind. So hat auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in der schon mehrfach angesprochenen Entscheidung vom 26.07.2007 darauf hingewiesen, dass der Ansatz einer Verknüpfung von Funktional- und Kreisgebietsreform verfassungsrecht-

lich unbedenklich ist. Soweit es den Aspekt der Professionalität betrifft, ist allerdings eine differenzierte Sichtweise geboten. Denn die Arbeit in den Organisationen auf Kreisebene und im Kreistag ist maßgeblich geprägt von der Ehrenamtlichkeit, zu der eine verstärkte Professionalisierung in Widerspruch treten könnte. Insoweit ist beispielsweise die verfassungsrechtlich gezogene Grenze überschritten, wenn der neu geschaffene Kreis den Rahmen einer lebendig empfundenen gebietskörperschaftlichen Einheit sprengt und in eine einseitig an Effektivitätsgesichtspunkten ausgerichtete Verwaltungsorganisation umschlägt,

vgl. Stürer, Region und Regionalisierung, Verwaltungsorganisatorische Konzeption – verfassungsrechtliche Grenzen, LKV 2004, S. 6, 9.

Dementsprechend dürfte auch der im Rahmen der Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern unternommene Versuch, „mögliche Demokratiedefizite bei Vergrößerung der Verwaltungsräume“ dadurch zu kompensieren, dass durch den Landesgesetzgeber die Anzahl der Mitglieder der Kreistage, die weitere Professionalisierung der Arbeit der Kreistagsfraktionen durch hauptamtliche Geschäftsstellen und eine verbesserte finanzielle Ausstattung neu geregelt werden, gegenüber der Beeinträchtigung der ehrenamtlichen Tätigkeit infolge erheblich vergrößerter Kreisgebiete nicht durchgreifen. Denn eine derartige Professionalisierung der Strukturen läuft dem Grundgedanken der ehrenamtlichen und bürgerschaftlichen Selbstverwaltung auf Kreisebene eher zuwider. Es ist insoweit nicht Aufgabe des Kreistages, eine bessere hauptamtliche Verwaltung zu installieren, sondern der Kreistag besteht bewusst aus Laien, die aus eigener Sachkenntnis und aufgrund persönlicher Erfahrungen die wesentlichen Entscheidungen treffen sollen. Die Entscheidungsfindung wird daher durch kollegiale Meinungsbildung statt Entscheidungsabläufen in hierarchischen Strukturen und durch das Ehrenamt statt allein fachlich-professionellem Verwaltungsmanagement geprägt. Eine weitgehende Professionalisierung kreislicher Strukturen gerät damit immer auch in Widerstreit mit den durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich verbürgten Elementen bürgerschaftlicher und ehrenamtlicher Partizipation.

Dieses Beispiel zeigt,

- dass im Rahmen des Abwägungsvorgangs neben den mit einer Gebietsreform verfolgten Zielen immer auch die besonderen, historisch gewachsenen und dem verfassungsrechtlichen Leitbild eines Kreises entsprechenden Merkmale hinreichend gewürdigt werden müssen

und

- dass sie nicht verdrängt oder mit einem zu ihrem objektiven Stellenwert in Widerspruch stehenden zu geringen Gewicht eingestellt werden dürfen.

Zu den abwägungsrelevanten Gesichtspunkten führt

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen,
Baden-Baden 2004, S. 119

unter Verweis auf das

Urteil des StGH BaWü vom 08.09.1972 - Nr. 6/71 -, DÖV 1973, S.
163, 168,

Folgendes aus:

„Dabei sind etwa die Gesichtspunkte der Bürgernähe, der ortsnahen Verwaltung (Überschaubarkeit), landmannschaftlichen Gliederung (auch allgemein Berücksichtigung objektivierbarer historisch gewachsener Zusammenhänge) sowie die Ausgleichsfunktion der Landkreise den Aspekten der Funktionsfähigkeit und der mit der Reform beabsichtigten Steigerung der Verwaltungseffektivität (Verwaltungs- und Veranstaltungskraft) gegenüberzustellen (Schaden-Nutzen-Bilanz), die nicht alleiniger Zweck der Reform sein kann, da die Verwaltung nicht mit den gleichen Maßstäben wie ein nach Gewinn strebendes Unternehmen arbeiten darf.“

Als relevante Punkte im Rahmen der Abwägung sind des Weiteren zu nennen

- die Überschaubarkeit des Landkreisgebietes,

- die demokratische Mitwirkung in den Kreisgremien,
- die Rücksichtnahme auf gewachsene Strukturen,
- die Auffassung der Bevölkerung und der Kreis- und Gemeindemitarbeiter

sowie, damit zusammenhängend,

- unter dem Stichwort „Akzeptanzproblematik“ die Meinung der Betroffenen und eine damit möglicherweise einhergehende Reduzierung ehrenamtlichen Engagements und die damit verbundene Schwächung des Ehrenamtes.

Diese von dem Selbstverwaltungsrecht der Kreise erfassten Aspekte müssen den Effizienzgesichtspunkten gegenübergestellt werden. Hierbei sei zur Verdeutlichung noch einmal darauf hingewiesen, dass zu den prägenden Merkmalen der Kreise beispielsweise gehört,

- dass sie stets bürgerschaftlicher Mitwirkung zugänglich sein müssen,
- dass sie dezentrale und partizipative Verwaltung mit einem eigenen demokratischen Legitimationssystem sind, das Bürgernähe, Überschaubarkeit, Flexibilität und Spontaneität gewährleistet,
- dass sie infolge ihrer Ortsbezogenheit lokale Identifikation und Integration fördern,
- dass sie den Bürgern eine wirksame Teilhabe an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglichen

und

- dass sie auf diese Weise den Kerngedanken der kommunalen Selbstverwaltung, die gestaltende und legitimierende Kraft der ehrenamtlich tätigen Bürgerschaft zu nutzen, verwirklichen.

Die Summe der genannten Eigenschaften bildet das verfassungsrechtliche Leitbild eines Kreises, das auch der Landesgesetzgeber im Rahmen von Gebietsreformen beachten und wahren und demgemäß mit dem notwendigen Gewicht in die Abwägung einstellen muss.

b) Zu den möglichen Abwägungsfehlern

Das Reformvorhaben in Mecklenburg-Vorpommern ist letztlich daran gescheitert, dass der Gesetzgeber die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abwägung der durch die Gebietsreform betroffenen Belange nicht erfüllt hat. Hierzu ist im

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 50,

die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Normen des Funktional- und Kreisstrukturreformgesetzes gerade mit der ungenügenden Abwägung begründet und hierzu festgestellt worden:

„Die dargestellte Fixierung des Gesetzgebungsvorhabens auf die Einräumigkeit und Einheit der Verwaltung hat dazu geführt, dass die bürgerschaftlich-demokratische Dimension der kommunalen Selbstverwaltung nicht mit dem vollen ihr von Verfassungs wegen zukommenden Gewicht in eine Abwägung eingestellt worden ist. Die bürgerschaftlich-demokratische Dimension ist ihrem Wesen nach Behandlung und Entscheidung eigener Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft beziehungsweise der die Gemeinden übergreifenden Angelegenheiten auf Kreisebene. Kreise müssen so gestaltet sein, dass es ihren Bürgern typisch möglich ist, nachhaltig und zumutbar ehrenamtliche Tätigkeit im Kreistag und seinen Ausschüssen zu entfalten. Diesen Aspekt hat der Gesetzgeber vernachlässigt.“

Diese Ausführungen zeigen auch, dass der Abwägungsvorgang, d.h. die Frage, ob der Gesetzgeber die im konkreten Fall betroffenen Gemeinwohlgründe und die Vor- und Nachteile der beabsichtigten Regelung in seine Abwägung eingestellt und die verschiedenen Belange einander gegenübergestellt und gewichtet hat, gerichtlich vollständig überprüft werden kann. Demgegenüber unterliegt das Abwägungsergebnis,

also die Frage welchen Belangen letztendlich der Vorzug gegeben wird bzw. welche Belange hinter anderen Gesichtspunkten zurücktreten müssen, nur einer eingeschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle.

Hinsichtlich der möglichen Abwägungsfehler wird im Rahmen kommunaler Gebietsreformen wegen deren planungsähnlichen Charakters und der Erforderlichkeit, eine Prognoseentscheidung für die Zukunft zu treffen, auf die aus dem Bauplanungsrecht entwickelten Kontrollmaßstäbe zurückgegriffen. Als mögliche Abwägungsfehler kommen insoweit ein Abwägungsausfall, ein Abwägungsdefizit, eine Abwägungsfehlein-schätzung und eine Abwägungsdisproportionalität in Betracht.

Dass die nach § 15 Abs. 1 KrO die Gebietsänderung durchführende Stelle – der Gesetzgeber oder der Innenminister – überhaupt keine Abwägung durchführt (sog. Abwägungsausfall), dürfte sehr unwahrscheinlich sein und wäre nur dann denkbar, wenn die Gebietsreform aus gänzlich sachwidrigen Motiven erfolgt, ohne dass überhaupt der Versuch unternommen wird, die verschiedenen Belange auszugleichen.

Ein Abwägungsdefizit liegt vor, wenn es versäumt wurde, alle nach Lage der Dinge relevanten Belange, also alle zur Beurteilung des konkreten Sachverhalts erforderlichen Informationen, in die Abwägung einzustellen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Gesichtspunkt bei der Zusammenstellung des Abwägungsmaterials übersehen wurde und daher in der Abwägung überhaupt nicht berücksichtigt werden konnte.

Im Rahmen der eigentlichen Abwägung kann es zum einen dazu kommen, dass die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wird, so zum Beispiel ein Belang zwar grundsätzlich in die Abwägung eingestellt, aber diesem in rechtlich relevanter Weise ein zu geringes Gewicht beigemessen wird (sog. Abwägungsfehlein-schätzung). Dieser Fehler ist dem Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern unterlaufen, als er im Rahmen der Kreisgebietsreform die Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung, insbesondere der demokratischen Funktion derselben, gegenüber den mit der Reform verfolgten Zielen nicht mit dem notwendigen Gewicht in die Abwägung eingestellt hat.

Als letzter Fehler in der Abwägung ist die Abwägungsdisproportionalität zu nennen, die vorliegt, wenn ein Ausgleich zwischen den verschiedenen bei der Ermittlung des öffentlichen Wohls zu beachtenden Abwägungsgesichtspunkten in einer Weise vorgenommen wird, dass dieser Ausgleich offensichtlich zur objektiven Gewichtigkeit der einzelnen Belange außer Verhältnis steht,

vgl. Stürer, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, DVBl. 1977, S. 1, 4.

Abwägungsfehlerhaft ist also eine Neugliederungsmaßnahme, die mangels milderer Alternativen nicht erforderlich ist, ebenso wie eine Maßnahme, die einseitig nur funktionalen Aspekten Rechnung trägt und die lokale Verbundenheit der Einwohner als Voraussetzung einer funktionierenden Selbstverwaltung vernachlässigt,

vgl. Schliesky/Schwind, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Band I, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 GO, Rn. 147.

Es werden demnach strenge Anforderungen an den Gesetzgeber hinsichtlich der im Rahmen einer Kreisgebietsreform vorzunehmenden Abwägung gestellt. Zur gerichtlichen Kontrolldichte ist insoweit festzuhalten:

Die Landesverfassungsgerichte sind befugt, den Abwägungsvorgang als konkret vorliegende Tatsache vollumfänglich zu überprüfen, d.h. zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die für die Abwägung wesentlichen Belange mit ihrem vor dem Hintergrund der Verfassung richtigen Gewicht in die Abwägung eingestellt, die verschiedenen Belange gegenübergestellt und gewichtet hat,

vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 37; ThürVerfGH, Urteil vom 18.09.1998 - 1/97 u.a. -, NVwZ-RR 1999, S. 55, 59.

Demgegenüber ist die gerichtliche Kontrolle in Bezug auf das Abwägungsergebnis eingeschränkt, soweit dabei Wertungen, Erwägungen und Prognosen des Gesetzgebers in Rede stehen, die nur auf eindeutige Widerlegbarkeit und offensichtliche Fehlsamkeit überprüft werden. Insoweit ist die Bevorzugung einzelner und die gleichzeitige Hintanstellung anderer Belange dem Gesetzgeber soweit überlassen, als das mit einem Eingriff in den Bestand einzelner Gemeindeverbände verbundene Abwägungsergebnis zur Erreichung der verfolgten Zwecke nicht offenkundig ungeeignet oder unnötig oder zu den angestrebten Zielen deutlich außer Verhältnis steht und frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist. Diese Beschränkung der Kontrolltiefe folgt daraus, dass es nicht die Aufgabe des Gerichts ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber die beste und zweckmäßigste Neugliederungsentscheidung getroffen hat,

vgl. BbgVerfG, Urteil vom 14.07.1994 - VfGBbg 4/93 -, LKV 1995, S. 37, 38.

Die Verfassungsgerichte haben infolge des Gewaltenteilungsgrundsatzes vielmehr die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers und den diesem zustehenden Prognosespielraum zu achten. Aus diesem Grund hat sich das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern in seinem Urteil vom 26.7.2007 auch darauf beschränkt, das Gesetz über die Funktional- und Kreisstrukturreform wegen der Fehlerhaftigkeit des Abwägungsvorgangs – nicht hinreichende Gewichtung des Selbstverwaltungsrechts der Kreise; fehlende Berücksichtigung schonenderer Alternativen – für verfassungswidrig zu erklären. In inhaltlicher Hinsicht hat es aber dennoch seine Zweifel deutlich zum Ausdruck gebracht, ob die in Mecklenburg-Vorpommern geplanten Kreise angesichts ihrer beträchtlichen Größe und der damit verbundenen Erschwerung ehrenamtlichen Engagements noch dem Aufbau der Demokratie von unten nach oben dienen und damit ihrer verfassungsrechtlich vorgesehenen Funktion als Schule der Demokratie gerecht werden können.

2. Zur Verhältnismäßigkeit einer Kreisgebietsreform

Neben der soeben dargestellten Abwägung der auf Seiten des Staates, der Kreise und der Bürger betroffenen Belange hat der Landesgesetzgeber bei der Durchführung einer Kreisgebietsreform den sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG

ergebenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, auch wenn dies in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bisweilen terminologisch anders dargestellt wird (s. dazu oben unter A.II.3.e)). Hierbei ergeben sich vielfach Überschneidungen mit dem Vorgang der Abwägung, da insbesondere die Prüfung der Angemessenheit einer Maßnahme als Teilaspekt der Verhältnismäßigkeit letztlich nichts anderes darstellt als die Gegenüberstellung und Bewertung der im Einzelfall betroffenen Rechtspositionen. Beispielhaft sei insoweit auf die nachfolgenden Ausführungen des

ThürVerfGH in dem Urteil vom 18.12.1996 - 2/95, 6/95 -, NVwZ-RR 1997, S. 639, 645,

verwiesen:

„Abwägungsfehlerhaft und vom Verfassungsgericht für nichtig zu erklären ist eine einzelne Neugliederungsmaßnahme insbesondere, wenn der Eingriff in den Bestand einer einzelnen Gemeinde offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die damit verfolgten Ziele zu erreichen, oder wenn er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht. Auch darf die Gewichtung und Bewertung der Gemeinwohlaspekte durch den Gesetzgeber nicht deutlich außer Verhältnis zu dem ihnen von Verfassungs wegen zukommenden Gewicht stehen.“

Im Übrigen ist es aber unstrittig, dass der in der Gebietsänderung liegende gesetzgeberische Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein muss. Dies bedeutet im Einzelnen,

- dass die von dem Gesetzgeber mit der Kreisgebietsreform verfolgten Ziele als legitimer Gesetzeszweck angesehen werden können (unter a)),
- dass die Gebietsänderung auch geeignet ist, diese Ziele zu erreichen (unter b)),
- dass es kein milderes, aber ebenso effektives Mittel zur Zielerreichung gibt (unter c))

und

- dass die sich aus der Gebietsreform ergebenden Belastungen für die Allgemeinheit nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen (unter d)).

a) Zum legitimen Zweck einer Kreisgebietsreform

Auf der ersten Stufe der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist der mit der gesetzgeberischen Maßnahme verfolgte Zweck zu überprüfen. Insoweit ist von einem legitimen Gesetzeszweck auszugehen, wenn das gesetzgeberische Ziel auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet ist. Bereits auf dieser Stufe findet eine gewisse Motivkontrolle statt, weil der Zweck der Gebietsänderung dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen darf. Soweit eine mögliche Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein durchgeführt wird, um

- eine spürbare Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Kreisverwaltungen zu erreichen,
- eine kostengünstige und bürgernahe Aufgabenwahrnehmung durch die Kreise zu sichern,
- raumordnerische Kriterien zu erfüllen,
- zur Entwicklung gleichwertiger Lebensverhältnisse in Schleswig-Holstein beizutragen,
- die Zusammenarbeit zwischen Städten und Umland zu verbessern

und

- eine Zweiteilung des Landes in Nord und Süd zu vermeiden,

handelt es sich durchweg um Aspekte, die als dem Allgemeinwohl dienend und damit auch als legitim im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes anzusehen sind. Zu beachten ist aber, dass die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auch in tatsächlicher Hinsicht hohe Anforderungen an den gebietsändernden Gesetzgeber stellt. Diesem wird eine empirische Darlegung der Voraussetzungen abverlangt, aus der deutlich wird, dass er sich ein eigenes Bild vom tatsächlichen Vorliegen der das öffentliche Interesse ausfüllenden Voraussetzungen gemacht hat,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 111/112 u. 119/120.

Fehlt es an einer hinreichenden Ermittlung des für die gesetzgeberische Entscheidung erheblichen Sachverhalts und deshalb zwangsläufig an einer verfassungsrechtlich tragfähigen Abwägung, so ist ein Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie schon aus diesem Grund nicht von Gründen des Gemeinwohls bzw. einem hinreichenden öffentlichen Interesse gedeckt,

vgl. Schliesky/Schwind, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Band I, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 GO, Rn. 82.

b) Zur Geeignetheit der Kreisgebietsreform

Die gewählte Neugliederungsmaßnahme muss sodann zur Erreichung der vom Gesetzgeber ausgewählten Gemeinwohlziele geeignet sein. Von der Geeignetheit ist ganz allgemein bereits dann auszugehen, wenn der angestrebte Erfolg durch die gesetzgeberische Maßnahme in irgendeiner Weise gefördert wird. Da dies maßgeblich auch von Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers abhängt, besteht hier zu dessen Gunsten eine Einschätzungsprärogative; die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich daher auf die Prüfung, ob die gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verwirklichung der Neugliederungsziele offensichtlich ungeeignet sind. Hierzu wird in dem

Urteil des StGH BaWü vom 14.02.1975 - GR 11/74 -, NJW 1975, S. 1205, 1213,

festgestellt:

„Soweit der Gesetzgeber *Prognosen* über künftige Entwicklungen aufstellt, sind sie, wie der *StGH* im Urteil vom 08.09.1972 (...) ausgeführt hat, nur darauf zu überprüfen, ob sie eindeutig widerlegbar sind.“

Auch insoweit gilt aber, dass sich der Gesetzgeber ein eigenes Bild vom Vorliegen der das öffentliche Wohl ausfüllenden tatsächlichen Voraussetzungen gemacht haben muss, die bereits für die Beurteilung der Geeignetheit der Gebietsreform bedeutend sind.

c) Zur Erforderlichkeit einer Kreisgebietsreform

In einem weiteren Prüfungsschritt ist zu untersuchen, ob eine Kreisgebietsreform auch erforderlich ist, d.h. ob es keine weniger stark in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise eingreifenden Möglichkeiten gibt, um den gleichen Erfolg im Hinblick auf das angestrebte Ziel zu erreichen. Demnach setzt Erforderlichkeit voraus, dass es bei mehreren vorhandenen Alternativen keine solche von geringerer Eingriffsintensität gibt, die offensichtlich gleichermaßen zur Zielerreichung geeignet ist wie die vom Gesetzgeber in Aussicht genommene. Diesen Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs erläutert das

BbgVerfG, Urteil vom 14.07.1994 - VfGBbg 4/93 -, LKV 1995, S. 37, 39,

wie folgt:

„Der Gesetzgeber darf im Interesse der Verbesserung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Selbstverwaltung in den Bestand und Gebietszuschnitt der Gemeindeverbände eingreifen. Nicht erforderlich ist die von diesem Zweck getragene Neugliederungsmaßnahme nur dann, wenn Alternativlösungen zur Verwirklichung der Neugliederungskonzeption offensichtlich gleichermaßen geeignet und zugleich von geringerer Eingriffsintensität sind als die gesetzliche Maßnahme.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Demnach ist der Gesetzgeber zunächst einmal verpflichtet, überhaupt Alternativen zu seinem Konzept ernsthaft zu prüfen. Indem sich Landesregierung und Landtag in Mecklenburg-Vorpommern von vornherein auf ein Vier-Kreis-Modell bzw. ein Fünf-

Kreis-Modell festgelegt haben, ohne maßvollere Alternativen ernsthaft in Erwägung zu ziehen, haben sie gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit verstoßen. Dies hat das

LVerfG M-V im Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 56,

ausdrücklich festgestellt:

„Ist danach das Ergebnis der Kreisgebietsreform – die Bildung von fünf Großkreisen – unter dem Blickwinkel der bürgerschaftlich-demokratisch geprägten Selbstverwaltung problematisch, so könnte es verfassungsrechtlich allenfalls hingenommen werden, wenn als Grundlage für eine verantwortliche Entscheidung der Abgeordneten des Landtages in das Gesetzgebungsverfahren oder wenigstens bei seiner Vorbereitung schonendere Alternativen wertend eingeführt worden wären. Nur so hätten die Vor- und Nachteile unterschiedlicher Modelle für die Verwaltungseffizienz einerseits und für die bürgerschaftlich-demokratische Komponente der kommunalen Selbstverwaltung andererseits sachgerecht in den Blick genommen werden können. Dies ist indessen nicht geschehen.“

Die zuständigen Stellen haben also im Rahmen der Vorbereitung einer Kreisgebietsreform und während des Gesetzgebungsverfahrens sorgfältig zu untersuchen,

- ob es überhaupt eines Eingriffs in den Gebietsbestand der Kreis bedarf oder ob auch die zur Verfügung stehenden Formen interkommunaler Zusammenarbeit – Zweckverband; öffentlich-rechtliche Vereinbarung; Verwaltungsgemeinschaft – als geeignete Mittel anzusehen sind,
- ob die bestehenden Kreise auch in ihrer jetzigen Form zur Erfüllung der ihnen vom Land zu übertragenden Aufgaben in der Lage sind

und

- ob nur die Schaffung von Großkreisen zielführend ist oder ob eine maßvollere Gebietsreform zur Erreichung der Ziele ebenfalls in Betracht kommt.

Sofern das Land Schleswig-Holstein mithin etwa die Bildung von vier Großkreisen erwägen sollte, müsste in jedem Fall die Möglichkeit einer moderateren Lösung mit sieben oder acht Kreisen eingehend geprüft werden. Sollte diese zur Zielerreichung ebenso geeignet sein, müsste ihr der Vorrang gegenüber der Schaffung größerer Einheiten gegeben werden, weil sie einen geringeren Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise und dessen Elemente wie Überschaubarkeit, bürgerschaftlich-demokratische Mitwirkung und Ehrenamtlichkeit darstellt. Wenn man im Rahmen dieser Prüfung von Alternativen jedoch zu dem Ergebnis gelangen würde, die Schaffung von Großkreisen ist zur Erreichung der verfolgten Ziele wesentlich effektiver, und ist diese Einschätzung nicht offensichtlich fehlerhaft, wäre dem Gebot der Erforderlichkeit der gesetzgeberischen Maßnahme Genüge getan.

Ein Beispiel für eine derartige eingehende Erforderlichkeitsprüfung ist – ohne hierbei hinsichtlich des Ergebnisses Position beziehen zu wollen – das Vorgehen des Freistaates Sachsen, dessen Lösungsansatz für eine Gebietsreform in dem Grundsatzpapier vom 27.06.2006 mit dem Titel

„Grundsätze und Leitlinien zur Neugliederung der Landkreise und Kreisfreien Städte im Freistaat Sachsen“

Niederschlag gefunden hat. Dort wird zur Rechtfertigung des Neugliederungsvorschlags unter anderem Folgendes ausgeführt:

„Das Staatsministerium des Innern gelangt nach Abwägung aller Belange (z.B.: Umfang der zu kommunalisierenden Aufgaben; Leistungs- und Finanzkraft der Landkreise und Kreisfreien Städte; landesplanerische und raumstrukturelle Aspekte; demografische Entwicklung; in Betracht kommende Alternativen) zu der Auffassung, dass eine maßvollere Anpassung der Gebietsstrukturen auf kreiskommunaler Ebene die unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation der Selbstverwaltungseinheiten, der Transparenz der Verwaltungsstrukturen, der Verhältnismäßigkeit und der Zweckmäßigkeit beste Lösung ist.“

Dieses Ergebnis wird unter anderem wie folgt begründet:

„Die Bildung von Landkreisen, die in ihrer Größenordnung über die diesem Leitbild zu Grunde liegenden Kriterien zur räumlichen Abgrenzung hinausgehen, ist unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht erforderlich. Sie ließen Selbstverwaltung bisherigen Verständnisses in überschaubaren Räumen nicht mehr zu. Ihre Integrationsfähigkeit wäre begrenzt. Kreiskommunale Verwaltungseinheiten dieser Größenordnung würden eine hinreichende Bürgernähe und flächendeckende Problemsicht der Verwaltung und der kreiskommunalen Entscheidungsträger für das gesamte Gebiet im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung gefährden. Die Anzahl der von der Landkreisverwaltung zu betreuenden Städte und Gemeinden wäre so hoch, dass Skalierungseffekte in einem nur geringen Umfang zu erwarten wären.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Diese Feststellungen lassen zumindest den Schluss zu, dass hier eine umfassende Beschäftigung auch mit Alternativmodellen stattgefunden hat und dass daher die auf der Stufe der Erforderlichkeit zu stellenden Anforderungen erfüllt worden sind.

Darüber hinaus müsste bei der Vorbereitung einer Gebietsreform geprüft werden, ob es einen zwingenden Zusammenhang zwischen Funktionalreform und Kreisstrukturreform gibt, d.h. ob die Kommunalisierung von Aufgaben tatsächlich auch Änderungen in der Gebietsstruktur der Kreise nach sich ziehen muss. Insoweit müsste also untersucht werden,

- ob die Kreise auch in ihrer jetzigen Gebietsstruktur zur Erfüllung der vom Land zu übernehmenden Aufgaben in der Lage wären

und

- ob die Beibehaltung der bestehenden Gebietsstruktur bei gleichzeitiger Durchführung einer Funktionalreform eine mildere, aber ebenso effektive Möglichkeit zur Erreichung der Ziele der Verwaltungsreform darstellt.

Insoweit ist lediglich beispielhaft darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der in Baden-Württemberg im Jahr 2004 beschlossenen Funktionalreform ca. 12.000 Mitarbeiter des Landes auf die Kreisebene übertragen wurden, ohne dass es zu territorialen Veränderungen in der Kreisstrukturen kam,

vgl. das Gesetz zur Reform der Verwaltungsstruktur, zur Justizreform und zur Erweiterung des kommunalen Handlungsspielraums vom 07.04.2004, GBl. BW 2004, S. 469 ff..

Auch in Hessen wurde durch das „Gesetz zur Kommunalisierung des Landrats als Behörde der Landesverwaltung (Kommunalisierungsgesetz)“ vom 17.3.2005, in Kraft getreten am 01.04.2005, eine als Funktionalreform einzustufende weitgehende Neuordnung von bisher staatlichen Aufgaben auf die kommunale Ebene durchgeführt. Dabei wurden annähernd 2.000 staatliche Bedienstete durch Gesetz in kommunale Dienstverhältnisse überführt. Zu einer Gebietsreform kam es in diesem Zusammenhang nicht, so dass es in Hessen weiterhin 21 Landkreise und fünf kreisfreie Städte gibt.

Allerdings ist auch im Rahmen der Erforderlichkeit zu berücksichtigen, dass sich die Verfassungsgerichte, soweit sie über die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers zu befinden haben, nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen dürfen, sondern ihre Nachprüfung darauf zu beschränken haben, ob die Einschätzungen und Entscheidungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsgerichtlichen Wertordnung widersprechen,

vgl. den Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.11.1978 - 2 BvR 165775 -, BVerfGE 50, S. 50, 51.

Demzufolge besteht auch hier ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers, über den sich das Gericht nur bei eindeutiger Fehlbeurteilung hinwegsetzen darf. Für das Maß der gerichtlichen Kontrolle spielt es aber zudem eine Rolle, wie schwerwiegend der mit der Gebietsänderung verbundene Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen kommunalen Körperschaft ist. So hat das

LVerfG M-V im Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 43,

klar herausgestellt, dass die kommunale Selbstverwaltung der Kreise durch das Gesetz über die Funktional- und Kreisstrukturreform in erheblichem Maße negativ betroffen war und dass dem in dieser Lage geltenden verfassungsrechtlichen Gebot, weniger einschneidende Alternativen der Neugliederung wertend in das Gesetzgebungsverfahren einzuführen, durch den Gesetzgeber nicht Genüge getan wurde. Je schwerwiegender also in das verfassungsrechtlich geschützte kommunale Selbstverwaltungsrecht eingegriffen wird, desto höher ist auch die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte.

d) Zur Angemessenheit einer Kreisgebietsreform

In einem letzten Schritt ist zu prüfen, ob die beabsichtigte Kreisgebietsreform ein angemessenes Mittel zur Erreichung der vom Gesetzgeber verfolgten Ziele darstellt.

Im Allgemeinen besagt der Grundsatz der Angemessenheit bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, dass das zu erreichende Ziel und die dafür in Kauf genommene Belastung des Bürgers nicht außer Verhältnis stehen dürfen. Für den hier zu beurteilenden Sachverhalt bedeutet dies, dass der Eingriff in den Bestand und die Grenzen der Kreise nicht außer Verhältnis zu den daraus erwarteten Vorteilen stehen darf. Um dies feststellen zu können, sind die von der Gebietsänderung betroffenen Rechtspositionen der Kreise an dem mit der Änderung verfolgten Zweck zu messen. Dabei müssen die Gründe für die gesetzgeberische Maßnahme umso bedeutender sein, je schwerer der Eingriff in die Rechte der betroffenen Gebietskörperschaft ausfällt. Gegenüberzustellen sind letztendlich die durch den Eingriff in den Gebietsbestand betroffenen Belange der Landkreise und das gesetzgeberische Neugliederungsinteresse. Es ist eine umfassende Abwägung aller Neugliederungsziele mit den dadurch prognostisch zu erreichenden Vorteilen gegen die damit verbundenen Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Landkreise durchzuführen. Insoweit entspricht die Prüfung der Angemessenheit zu einem großen Teil der bereits unter 1. dargestellten Kontrolle des gesetzgeberischen Abwägungsvorgangs und Abwägungsergebnisses.

Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich im Rahmen der Angemessenheit auf die Feststellung einer offensichtlichen Unzumutbarkeit des Eingriffs für die betroffenen Kreise. Das

BbgVerfG, Urteil vom 14.07.1994 - VfGBbg 4/93 -, LKV 1995, S. 37, 39,

führt insoweit aus:

„Die gesetzgeberische Neugliederungsentscheidung ist für die Bf. auch nicht offensichtlich unzumutbar. Die Verhältnismäßigkeit ist nur dann gewahrt, wenn ein Eingriff nach Maßgabe einer Güterabwägung nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung des betroffenen Rechts steht.“

Die vom Gesetzgeber erstrebten Vorteile dürfen also nicht eindeutig außer Verhältnis zu den Nachteilen stehen, die sich aus den gesetzgeberischen Maßnahmen ergeben. Wird die Gebietsreform mit einer Verbesserung der Leistungsfähigkeit begründet, so muss gefragt werden, ob die dadurch etwa in Kauf zu nehmenden Integrationsdefizite hingenommen werden können.

Auf der Stufe der Angemessenheit ist schließlich Raum für den Vergleich von Schaden und Nutzen der in Aussicht genommenen Reform. Hierbei sind beispielsweise die Gesichtspunkte der Bürgernähe, der ortsnahen Verwaltung (Überschaubarkeit), landsmannschaftlichen Gliederung und anderer objektivierbarer historisch gewachsener Zusammenhänge sowie die Ausgleichsfunktion der Kreise den Aspekten der Funktionsfähigkeit und der mit der Reform beabsichtigten Steigerung der Verwaltungseffektivität (Verwaltungs- und Veranstaltungskraft) gegenüberzustellen. Diese Schaden-Nutzen-Formel wurde durch den

VerfGH NW, Urteil vom 02.11.1973 - 17/72 -, DVBl. 1974, S. 515,

geprägt und besagt, dass es verfassungswidrig sein würde, Zwecke zu setzen und Sachverhalte zu verwirklichen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im Ganzen mehr schaden als nützen.

Hierbei gerät insbesondere das Ziel einer möglichst effektiven und professionellen Kreisverwaltung in Konflikt mit dem Selbstverwaltungsrecht der Kreise aus Art. 46 Abs. 2 LV SH bzw. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG. Insoweit muss hinreichend gewürdigt werden, dass die genannten Verfassungsnormen eine institutionelle Garantie der Kreisorganisation enthalten und damit an eine bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandene, allgemein anerkannte und funktionsfähige Rechtseinrichtung anknüpfen, der ein bestimmter sozialer, ökonomischer und administrativer Wirkungszusammenhang entspricht. Ein Kreis ist dadurch gekennzeichnet, bestimmte Raumbezüge zu haben, administrative und politisch-demokratische Funktionen zu erfüllen und von der Mitwirkung, Integration und Identifikation der im Kreisgebiet lebenden Bürgerinnen und Bürger einerseits und der kreisangehörigen Gemeinden und sonstigen Verwaltungseinheiten andererseits getragen zu sein. Es handelt sich bei ihm nicht nur um eine an Effektivitätsgesichtspunkten ausgerichtete Verwaltungsorganisation, sondern um eine kommunale Körperschaft, für die Bürgernähe und Ortsbezug kennzeichnend sind,

vgl. Dombert, Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern: juristisches Neuland oder verfassungsrechtlicher Irrweg?, Der Landkreis 2005, S. 526, 530.

Auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern hat in seiner noch sehr jungen Entscheidung besonders das Spannungsverhältnis zwischen der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung und der bürgerschaftlich-demokratischen kommunalen Selbstverwaltung hervorgehoben,

vgl. LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 34/35.

Es verweist dabei auf den „Rastede-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts,

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.11.1988 - 2 BvR 1619, 1628/83 -, BVerfGE 79, S. 127, 153,

in dem zur Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung ausgeführt wird:

„Eine zentralistisch organisierte Verwaltung könnte allerdings in vielfacher Hinsicht rationeller und billiger arbeiten; die Verfassung setzt diesen ökonomischen Erwägungen jedoch den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben entgegen und gibt ihnen den Vorzug.“

Dem hat sich das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern angeschlossen, zugleich aber deutlich gemacht, dass es dem Gesetzgeber letztlich nicht verwehrt ist, sich bei einem Gesetzgebungsverfahren für eine ökonomisch sinnvolle Lösung und zu Lasten bürgerschaftlicher Mitwirkung zu entscheiden. Er muss aber die Grundentscheidung des Grundgesetzes und der Landesverfassung für bürgerschaftlich-demokratische Mitwirkung stets im Blick haben und mit dem entsprechenden Gewicht einbeziehen. Abschließend stellt das Landesverfassungsgericht an dieser Stelle,

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 35,

Folgendes fest:

„Für gute kommunale Selbstverwaltung ist neben rationeller Aufgabenerfüllung von Verfassungen wegen die bürgerschaftlich-demokratische Entscheidungsfindung ein Wesensmerkmal. Das verbietet es, gute staatliche Verwaltung und gute Selbstverwaltung gleichzusetzen.“

Aus dem Vorgehenden ergibt sich für die Angemessenheit einer Kreisgebietsreform, dass der Gesetzgeber keinesfalls einseitig auf die Effektivität und Leistungsfähigkeit der Verwaltung abstellen darf, sondern immer die hinreichende Wahrung des verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts der Kreise sicherzustellen hat. In diesem Zusammenhang ist noch einmal daran zu erinnern, dass kommunale Selbstverwaltung nach der Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts, Beschluss des Zweiten Senats vom 12.07.1960 - 2 BvR 373/60, 442/60 -, BVerfGE 11, S. 266, 275/276,

ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten bedeutet, die die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren. Die örtliche Gemeinschaft soll nach dem Leitbild des Art. 28 GG ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten.

In diesem Zusammenhang ist im Übrigen auf die große Bedeutung des Demokratieprinzips als Maßstab und Grenze einer Kreisgebietsreform hinzuweisen. In Ergänzung unserer Ausführungen zu den Kreisen als „Schule der Demokratie“ ist noch einmal hervorzuheben, dass es für das kommunale Selbstverwaltungsrecht charakteristisch ist, dass die Gemeinden und Kreise in das demokratische System einbezogen sind, in dem auch auf kommunaler Ebene das Volk durch von ihm gewählte Organe oder unmittelbar selbst räumlich begrenzte Staatsgewalt ausübt, insbesondere die örtlichen bzw. zugewiesenen überörtlichen Aufgaben eigenverantwortlich erfüllt und dies unter teils unmittelbarer, teils mittelbarer Mitwirkung jedes einzelnen Bürgers, sog. politisch-demokratische Funktion der Selbstverwaltung. Insoweit dient, wie es in den Landesverfassungen von Bayern (Art. 11 Abs. 4 BayVerf) und Mecklenburg-Vorpommern (Art. 3 Abs. 2 LVerf M-V) ausdrücklich hervorgehoben wird, die kommunale Selbstverwaltung dem Aufbau der Demokratie von unten nach oben. In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, wenn in § 1 Abs. 1 GO das Selbstverwaltungsrecht als

„eines der Grundrechte demokratischer Staatsgestaltung“

bezeichnet wird,

vgl. hierzu von Mutius, Kommunalrecht, in: Schmalz/Ewer/v. Mutius/Schmidt-Jortzig, Staats- und Verwaltungsrecht für Schleswig-Holstein, Baden-Baden 2002, Rn. 46.

Die auch in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV SH verfassungsrechtlich abgesicherte demokratische Partizipation der Bevölkerung ist ihrem Wesen nach Behandlung und Entscheidung eigener Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft bzw. der die Gemeinden übergreifenden Angelegenheiten auf Kreisebene. Die

Kreise müssend daher so gestaltet sein, dass es ihren Bürgern nicht unzumutbar erschwert wird, nachhaltig ehrenamtlich im Kreistag und seinen Ausschüssen tätig zu sein.

Diesen Aspekt muss der Landesgesetzgeber im Rahmen einer Kreisgebietsreform hinreichend würdigen. Er darf keine Gebietsstrukturen schaffen,

- die eine ehrenamtliche Mandatsausübung im Kreistag wegen großer Entfernungen zum Kreissitz und des dadurch begründeten unverhältnismäßigen Aufwands nahezu ausschließen,
- die es bestimmten Berufsgruppen wie beispielsweise freiberuflich und selbständig gewerblich Tätigen unmöglich machen, sich ehrenamtlich zu engagieren, und damit im Ergebnis zu einem überproportionalen Anteil von Angehörigen des öffentlichen Dienstes und Rentnern in den Kreistagen führen,

und

- die zu einer nicht kompensierbaren Mandatsausdünnung auf Kreistagebene führt.

Demnach kann sich eine Unangemessenheit im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und damit eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts infolge einer erheblichen Vergrößerung sowohl der flächenmäßigen Ausdehnung der Kreise als auch ihrer Einwohnerzahl daraus ergeben,

- dass die einzelnen Kreistagsmitglieder kaum mit den örtlichen Gegebenheiten und Besonderheiten des gesamten Kreisgebietes vertraut sind,
- dass sie erheblich größere Entfernungen zurücklegen müssen, um zu den Sitzungen des Kreistages zu gelangen,
- dass sich die Anzahl der Kreistagsmitglieder im Verhältnis zur Einwohnerzahl des Kreises verringert

und

- dass es zu einer dem Charakter der Selbstverwaltung widersprechenden Professionalisierung auf Ebene des Kreistags bzw. der sonstigen kreislichen Selbstverwaltungsgremien kommt.

Im Rahmen jeder Gebietsreform ist demzufolge zu gewährleisten, dass den Bürgern weiterhin eine aktive Teilnahme an den gemeindlichen bzw. kreislichen Angelegenheiten möglich ist und dass auf diese Weise der Charakter kommunaler Selbstverwaltung erhalten bleibt. Auf die räumliche Ausdehnung der Kreise bezogen bedeutet dies, dass die Rahmenbedingungen dem gewählten Kreistagsmitglied eine verantwortbare Ausübung des Mandats unter den Bedingungen des Ehrenamtes noch erlauben müssen. Wäre dies nicht mehr der Fall und wäre damit auch das Wesensmerkmal der Überschaubarkeit von Kreisen nicht mehr erfüllt, würde das insoweit geschaffene Gebilde den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht mehr entsprechen. Die gesetzgeberische Maßnahme stünde damit zugleich außer Verhältnis zu den mit ihr erreichbaren Zielen und wäre damit unangemessen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

3. Zur Sach- und Systemgerechtigkeit der Kreisgebietsreform

Ein weiterer Gesichtspunkt, der in materieller Hinsicht bedeutsam ist und von einigen Landesverfassungsgerichten bei der Überprüfung einer Kreisgebietsreform herangezogen wird, ist die Sach- und Systemgerechtigkeit der Reform. Dies betrifft vornehmlich die Frage, ob sich eine einzelne Änderungsmaßnahme im Rahmen eines vorher durch den Gesetzgeber allgemein für die Gebietsneuordnung festgelegten Leitbildes hält. Denn sofern der Gesetzgeber die durch seine Leitbildvorstellung bereits teilweise konkretisierte Abwägung beim Übergang in die Stufe der Einzelentscheidung fehlerhaft fortsetzt, kann dies zur Verfassungswidrigkeit der Neugliederungsmaßnahme führen.

In begrifflicher Hinsicht ist zu den Prüfungsmaßstäben Leitbild- oder Systemgerechtigkeit Folgendes festzuhalten:

Wenn der Gesetzgeber oder die Landesregierung vor Durchführung einer Gebietsreform in abstrakter Form Vorgaben, Richtgrößen usw. für den Zuschnitt zukünftiger Kreise formuliert, handelt es sich um das Leitbild bzw. die Leitlinien des Reformvorhabens. Stellt sich später die Frage, ob eine bestimmte Maßnahme diese Vorgaben erfüllt, geht es um die Leitbildgerechtigkeit. Demgegenüber wird der Begriff der Systemgerechtigkeit verwendet, wenn es keine abstrakten Vorgaben gibt, sondern zu beurteilen ist, wie sich eine Einzelmaßnahme im Vergleich zu anderen ebenfalls durchgeführten Reformmaßnahmen verhält,

vgl. hierzu Schliesky/Schwind, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band I, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 GO, Rn. 92.

Unterschiedlich wird in Rechtsprechung und Schrifttum die Frage beantwortet, ob es überhaupt der Festlegung eines abstrakten Leitbildes durch Gesetzgeber oder Landesregierung bedarf. So vertritt beispielsweise

Meyer, in: Darsow/Gentner/Glaser/Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, Schwerin 2005, § 97, Rn. 3,

den Standpunkt, dass dem Gesetzgebungsvorhaben ein bestimmtes Leitbild zugrunde liegen muss, welches konsequent und systemgerecht umzusetzen ist. Überzeugender erscheint aber die auch aus den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen ersichtliche Gegenauffassung, wonach sich eine Pflicht zur Aufstellung von abstrakten Reformvorgaben oder eines entsprechenden Leitbildes nicht begründen lässt. Danach ist eine selbständige vorherige Leitbilddiskussion und spätere Festlegung keine zwingende Voraussetzung für eine rechtsfehlerfreie Abwägung der betroffenen Belange,

vgl. beispielsweise die Urteile des SachsAnhVerfG vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, 79 und vom 13.06.2006 - LVG 14/05 -, LKV 2007, S. 125, 126.

Entsprechendes ergibt sich auch aus den Ausführungen des

LVerfG M-V im Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 45,

in dem hierzu festgestellt wird:

„Anders als bei der Kreisgebietsreform von 1993/94 hat der Gesetzgeber für das Verwaltungsmodernisierungsgesetz in seinen Zielen und Grundsätzen kein Leitbild in diesem Sinne aufgestellt, das in einem weiteren Schritt noch konkret in die Fläche umzusetzen gewesen wäre. Ein Leitbild ist, wie der Begriff aus sich heraus sagt, ein Bild, das bei der Entscheidung, wie die einzelnen Kreise konkret zugeschnitten werden, den Gesetzgeber leitet, nicht aber selber schon den Zuschnitt abschließend festlegt. Dem entsprach das Gesetzgebungsverfahren zum Verwaltungsmodernisierungsgesetz nicht.

[...]

Dieses im Gesetzgebungsverfahren zu Grunde gelegte Vorhaben ist als solches nicht von vornherein von Verfassungs wegen ausgeschlossen. In-
dessen hat es zur Konsequenz, dass der Gesetzgeber bereits bei seinen Festlegungen auf der Ebene der Grundsätze sämtliche Aspekte der kommunalen Selbstverwaltung und damit insbesondere auch ihre partizipatorisch-demokratischen Komponenten im Blick zu haben, sie in ihrem Eigenwert einzustellen und abzuwägen hat.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Auch wenn die Durchführung einer Kreisgebietsreform also nicht notwendig die vorherige Aufstellung eines Leitbildes und dessen spätere Umsetzung im Einzelfall erfordert, ist ein derartiges Vorgehen dennoch als zweckmäßig anzusehen. Die Entwicklung eines Leitbildes als vorbereitende Maßnahme einer Gebietsänderung durch den Gesetzgeber begegnet in rechtlicher Hinsicht keinen Bedenken. Sie erfolgt im Regelfall anhand von kommunal- und verwaltungswissenschaftlichen sowie siedlungsgeographischen Kriterien in Gestalt von Gutachten und Studien und beinhaltet bestimmte Idealvorstellungen in Bezug auf die Aufgaben, die Gliederung und die Größe der Kreise, die als Zielformulierung für die zu treffenden Einzelentscheidungen gelten sollen. Die Vorteile einer derartigen Kriterienfestlegung zu Beginn eines Reformprozesses liegen darin, dass die Verständigung über ein zu realisierendes Leitbild dazu beiträgt,

die Ziele der kommunalen Neugliederung ohne konkreten Entscheidungsdruck im Einzelfall abstrakt festzulegen. Darüber hinaus kann die Bestimmung eines Leitbildes als Grundlage für die einheitliche Abwägung aller betroffenen Belange und somit für eine gleichmäßige Ermessensausübung dienen. Nicht zuletzt lässt sich die Akzeptanz in der Bevölkerung erhöhen, wenn man die Leitbilddiskussion öffnet und dadurch die Verfahrenstransparenz steigert,

vgl. hierzu Schliesky/Schwind, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Band I, Wiesbaden, 27. Nachlieferung Mai 2007, § 14 GO, Rn. 96, 97.

Sofern sich der Gesetzgeber also entschlossen hat, der geplanten Gebietsreform ein bestimmtes Leitbild zugrunde zu legen, ist er später an das von ihm selbst gewählte System gebunden. Dieses Gebot der Systemgerechtigkeit bedeutet jedoch keine starre und schematische Bindung an das für die Gesamtreform festgelegte Konzept. Es verlangt keine schematische Gleichheit, sondern verbietet lediglich, das System willkürlich zu verlassen, und stellt damit einen Spezialfall des allgemeinen Willkürverbotes dar. Folglich sind Abweichungen von dem Leitbild verfassungsgemäß, wenn sie eine nicht beabsichtigte Härte ausgleichen sollen oder durch einen (anderen) sachlichen Grund gerechtfertigt sind. Insoweit können Abweichungen von dem Konzept im Einzelfall sogar rechtlich geboten sein, falls dessen strikte Einhaltung zu unverhältnismäßigen Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht einzelner Körperschaften führt oder sonstige unzumutbare Härten mit sich bringt.

Im Übrigen liegt es nahe, dass es bei einer ein gesamtes Bundesland umfassenden Gebietsreform im Einzelfall Abweichungen von vorher festgelegten Richtgrößen sowohl nach oben als auch nach unten geben kann. Entscheidend ist nach den Ausführungen des

SachsAnhVerfG, Urteil vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, 83,

lediglich,

- dass die Abweichung nicht aus sachwidrigen Erwägungen erfolgt,

- dass die Abweichung nicht die Bildung leitbildgerechter Nachbarkreise verhindert

und

- dass die Abweichung schließlich nicht völlig mit den Zielvorstellungen des Reformgesetzes unvereinbar ist.

Im Ergebnis ist der Gesetzgeber daher zwar grundsätzlich an das von ihm zunächst gewählte Neugliederungssystem gebunden, es ist ihm aber nicht verwehrt, bei Vorliegen sachlicher Gründe – und damit nicht willkürlich – im Einzelfall von dem ursprünglichen Konzept abzuweichen.

4. Zu den besonderen Anforderungen bei einer sog. Mehrfachneugliederung

Von den unter 1. bis 3. dargelegten materiellen Anforderungen an eine Kreisgebietsreform können sich Abweichungen ergeben, wenn es sich um den bereits zuvor in anderem Zusammenhang behandelten Sonderfall einer Mehrfachneugliederung handelt. Auch wenn Einiges dafür spricht, dass dies vorliegend nicht der Fall ist – die letzte Kreisgebietsreform erfolgte in Schleswig-Holstein in den Jahren 1970 bis 1974 –, sollen gleichwohl die in diesem Falle geltenden materiellen Besonderheiten im Überblick dargestellt werden:

Hintergrund der im Fall einer Mehrfachneugliederung bestehenden erhöhten Rechtfertigungsanforderungen für den Gesetzgeber ist insbesondere der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes, da eine Gebietsreform für alle Beteiligten mit erheblichen Umstellungen und Belastungen verbunden ist und der Bürger auf die Beständigkeit der staatlichen Organisationsmaßnahme vertrauen können muss. Über diesen Vertrauensschutz für die Bürger hinaus sprechen auch die Selbstbindung des Gesetzgebers, die Systemgerechtigkeit und das ebenfalls schützenswerte Vertrauen der betroffenen Gebietskörperschaften dafür, den Gesetzgeber bei Vornahme wiederholter Neugliederungen unter gesteigerten Rechtfertigungszwang zu stellen. Deutlich wird dies aus den folgenden Ausführungen, die das

Bundesverfassungsgericht im Beschluss des Zweiten Senats vom
12.5.1992 - 2 BvR 470, 650, 707/90 -, BVerfGE 86, S. 90, 110,

zwar zu einer sog. Rück-Neugliederung auf Gemeindeebene gemacht hat, die aber auch für eine Mehrfachneugliederung von Kreisen Geltung beanspruchen:

„Der Gesetzgeber ist prinzipiell nicht gehindert, eine Neugliederungsmaßnahme aufzuheben oder zu ändern, wenn diese sich ihm als Fehlentscheidung darstellt oder wenn ihm eine erneute Regelung abweichenden Inhalts wegen veränderter Verhältnisse oder neuer Erkenntnisse notwendig oder zweckmäßig erscheint. Der besondere Charakter solcher Gesetze wirkt sich indes auf die verfassungsrechtlichen Maßstäbe aus, denen sie zu genügen haben.

[...]

Wiederholte gesetzliche Änderungen im Bestand oder im gebietlichen Zuschnitt von Gemeinden sind geeignet, die rechtsstaatlich gebotene Rechtssicherheit zu beeinträchtigen. Rechtssicherheit bedeutet hier auch Bestands- und Vertrauensschutz. In Betracht zu ziehen ist in diesem Zusammenhang zum einen das Vertrauen der bereits einmal nach den Zielvorstellungen des Gesetzgebers neugegliederten Gemeinde, wenn sie etwa bestimmte auf den neuen Gebietsbestand ausgerichtete und längerfristig wirksame Entscheidungen getroffen und Entwicklungen in die Wege geleitet hat. Zum anderen ist auch das für eine Identifikation mit der Gemeinde und eine Bereitschaft zur Beteiligung an den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft notwendige Vertrauen der Bürger in die Beständigkeit einmal getroffener staatlicher Organisationsmaßnahmen in Rechnung zu stellen. Die Bürger bringen gesetzlichen Maßnahmen dieser Art die – berechnete – Erwartung entgegen, dass sie nicht Gegenstand kurzfristiger oder experimenteller Überlegungen, sondern auf Kontinuität angelegt und insofern in ihrem Bestand geschützt sind.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Dieser besondere Vertrauensschutz besitzt als überlagernder Prüfungsmaßstab für die gesamte verfassungsrechtliche Überprüfung der Gebietsreform Bedeutung. Im

Hinblick auf die bereits zuvor erörterte Problematik der Vornahme einer konkreten Defizitanalyse vertreten beispielsweise

Meyer, Regionalkreisbildung: Länder zu Landkreisen?, DÖV 2006, S. 929, 932,

und

von Mutius, Rechtliche Rahmenbedingungen für die beabsichtigte Verwaltungs- und Gebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, LT-Drs. M-V 4/1210, S. 115, 118,

dass der Landesgesetzgeber, wenn er nach einem relativ kurzen Zeitraum eine erneute Gebietsreform beschließt, verpflichtet ist, insbesondere evidente Defizite der Leistungsfähigkeit der Landkreise nicht nur im Selbstverwaltungsbereich, sondern auch in ihrer zentralen Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion sowie bei der Erfüllung der Pflichtaufgaben nach Weisung und der Funktionen der Landräte als untere Landesbehörden zu belegen.

Im Übrigen modifiziert der Vertrauensschutz die Prüfkriterien und wirkt sich – neben den strengeren Anforderungen an das Anhörungsgebot und die Begründungspflicht sowie die verschärfte Sachverhaltsermittlungspflicht – in materieller Hinsicht konkret dadurch aus,

- dass der Gesetzgeber ein entscheidendes Überwiegen des durch die erneute Neugliederung zu erwartenden Nutzens gegenüber dem drohenden Schaden positiv nachweisen muss,
- dass im Rahmen der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung qualifizierte Anforderungen an die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Neugliederungsentscheidung zu stellen sind

und

- dass sämtliche Belange, die für einen Bestandsschutz sprechen, in die Abwägung der durch die Neugliederung prognostizierten Vorteile mit den dadurch

verursachten Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht der Kreise einzustellen sind.

Im Einzelnen bedeutet dies: Die gesamte Prüfung von Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit wird durch den Vertrauensschutz grundlegend überlagert. Im Rahmen der Geeignetheit muss der Gesetzgeber nachweisen, dass sich die ursprüngliche Lösung nicht bewährt hat, weil sie den seinerzeitigen Zielvorstellungen nicht gerecht werden konnte. Er muss also detailliert darlegen, warum die im Rahmen der ursprünglichen Gebietsreform ergriffenen Maßnahmen nunmehr nicht mehr geeignet sind, die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele zu erreichen.

Auf der Stufe der Erforderlichkeit muss der Gesetzgeber gegen die aus der wiederholten Neugliederung folgenden negativen Gesichtspunkte (z.B. Verlust des Vertrauens in die Kontinuität gesetzgeberischen Handelns; Verursachung organisatorischer Unruhe; Nutzlosigkeit der im Vertrauen auf den Fortbestand der Gebietsstrukturen getroffenen Dispositionen, gemachten Aufwendungen und eingeleiteten Planungen) zwingende Gründe in Form von Irrtümern über tatsächliche und rechtliche Grundlagen der ehemaligen Neugliederungsentscheidung darlegen und ggf. nachweisen.

Des Weiteren ist der Gesetzgeber wegen der für die Gemeinwohlkonformität der vorherigen Neugliederung und für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens in deren Beständigkeit sprechenden Vermutung verpflichtet, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung gegen die beeinträchtigten Rechtspositionen zwingende Gründe aufzuführen, die die Einbußen rechtfertigen können. In der Abwägung ist dann genau zu untersuchen, welches Gewicht dem jeweiligen Belang konkret zukommt und ob die festgestellten Eingriffe durch entsprechende, in zwingenden Gründen bestehende Vorteile kompensiert werden können. Gelingt dem Gesetzgeber dieser schwierige Nachweis nicht, verstößt das Neugliederungsgesetz gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist damit nichtig,

vgl. hierzu insgesamt Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 164 ff..

Zudem müssen bei der Mehrfachneugliederung sämtliche Belange, die für einen Bestandsschutz sprechen, zusätzlich mit in die Abwägung eingestellt werden,

vgl. Stürer, Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, Das Meerbusch-Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1977, S. 1, 11.

Der Gesetzgeber ist hier wegen der „materiellen Beweislastumkehr“ in besonderer Weise gezwungen, die geplante Neugliederung zu rechtfertigen. Denn der sowohl für die Kreise als auch die betroffenen Bürger bestehende Vertrauensschutz verleiht den gegen eine wiederholte Neugliederung sprechenden Belangen ein besonderes Gewicht. Der Landesgesetzgeber muss insoweit positiv belegen, dass die Abwägung in dieser Situation aus zwingenden Gründen zugunsten einer erneuten Neugliederung ausfällt.

Die erheblichen Auswirkungen des Vertrauensschutzes für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Neugliederungsgesetzes fasst

Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 170,

anschaulich wie folgt zusammen:

„Besonders auffällig an der Überlagerung der verfassungsgerichtlichen Überprüfung einer Mehrfachneugliederung durch den Vertrauensschutz ist die sich im Vergleich zum Regelfall der originären Gebietsreform abzeichnende „beweisrechtliche Spiegelbildlichkeit“: Die Beweislastumkehr wirkt sich bei Mehrfachneugliederungen mit der gleichen Schärfe für den Gesetzgeber negativ aus, wie die beweisrechtlichen Hürden im Verfahren gegen ein gewöhnliches Neugliederungsgesetz den dortigen Beweisführer belasten, was sich am deutlichsten bei der gerichtlichen Prognosekontrolle zeigt: Dort, wo der Gesetzgeber sonst die größte Freiheit hat, wird er nunmehr umso stärker an der einmal getroffenen Entscheidung festgehalten: Statt der großen Freiheit von Prognosen steht jetzt die Vermutung im Raum, dass der Gesetzgeber von dieser Freiheit seinerzeit im Gemein-

wohlinteresse lückenlos Gebrauch gemacht hat; es geht also bei der Mehrfachneugliederung nicht um den Nachweis, dass das ursprünglich vom Gesetzgeber für gut Befundene nunmehr durch etwas von ihm für besser Gehaltenes ersetzt werden soll. Vielmehr muss er nachweisen, dass sich das von ihm seinerzeit für das Richtige Gehaltene als falsch oder sonst unerreichbar erwiesen hat und deshalb nicht mehr vertretbar ist. Die höhere Dignität des gesetzten Rechts setzt der erneuten Veränderung binnen kurzer Zeit also enge Grenzen.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Dass der Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein diese engen Grenzen einer erneuten Gebietsreform tatsächlich einzuhalten hat, ist angesichts des Umstandes, dass die letzte Reform fast 40 Jahre zurückliegt, nicht zwingend anzunehmen. Insofern sind gerade die auf den Untersuchungen von Rothe beruhenden Ausführungen zur Geeignetheit und Erforderlichkeit der Neugliederungsentscheidung auf die Situation in Schleswig-Holstein nur bedingt übertragbar und zeigen, dass der Begriff der Mehrfachneugliederung vornehmlich wiederholte Gebietsänderungen innerhalb kürzerer Zeiträume erfassen soll.

Auch wenn mithin im Ergebnis Einiges dafür sprechen könnte, dass der schleswig-holsteinische Gesetzgeber nicht an die erhöhten Rechtfertigungsanforderungen einer Mehrfachneugliederung gebunden ist, dürfte es im Hinblick auf die Errichtung höchstmöglicher Rechtssicherheit dennoch geboten sein, dass er sich bemüht, im Rahmen der Abwägung auch die höheren für Mehrfachneugliederungen geltenden Anforderungen zu erfüllen.

5. Zur gerichtlichen Kontrolldichte bei Gebietsänderungen

In Ergänzung zu den im Rahmen der Abwägungsproblematik und der Verhältnismäßigkeit bereits gemachten Ausführungen ist hinsichtlich des Prognosespielraums des Gesetzgebers und der damit korrespondierenden Beschränkung der diesbezüglichen Prüfungskompetenz der Verfassungsgerichte Folgendes festzuhalten:

Es steht außer Zweifel, dass dem Landesgesetzgeber schon wegen des aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gewaltenteilungsgrundsatzes eine Einschätzungsprärogative zusteht, mithin das Landesverfassungsgericht bei seiner Überprüfung einen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu respektieren hat. Im Einzelnen hängt die gesetzgeberische Einschätzungsprärogative von verschiedenen Faktoren ab, insbesondere von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter. Bei Entscheidungen mit starkem planerischen Einschlag wie der hier in Frage stehenden Kreisgebietsreform sind die Verfassungsgerichte aufgrund des Gewaltenteilungsgrundsatzes angehalten, eine Grenze zwischen der politisch zu verantwortenden Frage der Zweckmäßigkeit von Neugliederungsentscheidungen und deren rechtlicher Zulässigkeit zu ziehen. Beispielhaft sei insoweit auf folgende Ausführungen des

SachsAnhVerfG, Urteil vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, Leitsatz 6,

verwiesen:

„Der Gewaltenteilungsgrundsatz begrenzt den Umfang der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Das Verfassungsgericht prüft nur, ob der Gesetzgeber die ihm von der Verfassung vorgegebenen Grenzen eingehalten hat. Es untersucht nicht, ob der Gesetzgeber von der ihm zustehenden und von ihm politisch zu verantwortenden Gestaltungsfreiheit zweckmäßigen Gebrauch gemacht hat. Das Verfassungsgericht kann deshalb nicht selbständig nach der „bestmöglichen Lösung“ suchen.“

In ähnlicher Weise stellt der

ThürVerfGH, Urteil vom 18.12.1996 - 2/95, 6/95 -, NVwZ-RR 1997, S. 639, 642,

klar:

„Die verfassungsgerichtliche Überprüfung kommunaler Neugliederungsmaßnahmen des Gesetzgebers muss einerseits dessen Befugnisse wahr-

ren, andererseits deren Begrenzung gegenüber den betroffenen Selbstverwaltungskörperschaften durch die Verfassung wirksam zur Geltung bringen. Soweit die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (Bestands-) Schutz bietet, reicht grundsätzlich auch die Kontrollbefugnis des Verfassungsgerichtshofs, der jedoch nicht in den Bereich gesetzgeberischer Gestaltungsfreiheit eingreifen darf.“

Im Einzelfall bedeutet dies, dass die Ausfüllung des generalklauselartigen unbestimmten Rechtsbegriffs des öffentlichen Wohls durch die Festlegung entsprechender Gründe vorrangig Sache des demokratisch legitimierten Parlaments ist. Dem Gesetzgeber obliegt es, die für ihn maßgeblichen Gemeinwohlgründe im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu bestimmen und an ihnen die konkrete Neugliederung auszurichten. Desgleichen steht es dem Gesetzgeber aufgrund seines politischen Gestaltungsspielraumes offen, ein Leitbild zu entwerfen und einzelne Systemkriterien für die Gebietsneuordnung zu entwickeln. Insoweit kommt naturgemäß dem Aspekt der Gewährleistung zukunftsfähiger kommunaler Strukturen besonderes Gewicht zu. Allerdings dürfte ein bloßes Berufen des Gesetzgebers auf seine „Vorsorgeverantwortung“ unter Hinweis auf zu erwartende Negativ-Entwicklungen in der Zukunft, wie es in Mecklenburg-Vorpommern geschehen ist, zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Gebietsbestand der Kreise nicht genügen. Zwar darf sich das Landesverfassungsgericht in dieser Hinsicht nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen und es hat seine Nachprüfungen darauf zu beschränken, ob die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Einschätzungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsmäßigen Ordnung widersprechen,

vgl. BbgVerfG, Urteil vom 14.07.1994 - VfGBbg 4/93 -, LKV 1995, S. 37/38.

Der Hinweis auf die verfassungsmäßige Ordnung verdeutlicht jedoch, dass der Spielraum des Gesetzgebers stets durch die Verfassung und damit durch die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung gebunden ist. Ob das jeweilige Neugliederungsgesetz das Selbstverwaltungsrecht der Kreise und dessen wesentliche Bestandteile hinreichend wahrt und ob die geschaffenen Gebilde überhaupt noch dem verfassungsrechtlichen Leitbild eines Kreises entsprechen, ist daher in jedem Fall von den Gerichten vollständig zu überprüfen. Auf diese Weise wird zum einen genügend

Raum für das Politische geschaffen, zum anderen aber auch der Steuerungsfunktion der Verfassung Geltung verschafft.

Die eingeschränkte verfassungsgerichtliche Kontrollintensität betrifft allerdings nur den Normalfall einer Gebietsreform. Sofern der bereits dargestellte Sonderfall einer Mehrfachneugliederung vorliegt, besteht die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers nur in einem wesentlich geringeren Umfang und es tritt eine „Beweislastumkehr“ zu seinen Lasten ein. Der Gesetzgeber ändert seine bisherige Entscheidung, so dass die Vermutung der Tauglichkeit der von ihm angestellten Wertungen und Prognosen nicht mehr gilt. Wo im Regelfall der Neugliederung grundsätzlich der Verfassungskläger die „materielle Beweislast“ für den Nachweis der offensichtlichen Fehlerhaftigkeit und eindeutigen Widerlegbarkeit der gesetzgeberischen Wertungen und Prognosen trägt, kehrt sich dies bei einer Mehrfachneugliederung um, weil eine Vermutung der Gemeinwohlkonformität und des Vertrauensschutzes für die betroffenen Gemeinden bzw. Kreise besteht,

vgl. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, Baden-Baden 2004, S. 163.

Demzufolge muss der Gesetzgeber nachweisen, dass es zwingende Gründe für die von ihm angestrebte neue Lösung gibt, die dafür sprechen, den Grundsatz des prinzipiellen Erhalts einmal neu gegliederter Gemeinden und Kreise außer Kraft zu setzen,

vgl. Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1973, S. 143.

Es findet letztlich also eine Verkehrung der gesamten Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ins genaue Gegenteil statt, was zugleich eine drastische Einschränkung des politischen Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts von Gemeinden und Kreisen bedeutet. Der Landesgesetzgeber kann hier nicht auf eine Einschätzungsprärogative zurückgreifen, sondern muss zwingende Gründe nachweisen, die gegenüber dem Grundsatz der Beständigkeit einer erst vor kurzer Zeit erfolgten Gebietsänderung überwiegen.

Damit bleibt festzuhalten,

- dass auch bei Eingriffen in den Gebietsbestand von Kreisen grundsätzlich ein Prognosespielraum des Landesgesetzgebers zu bejahen ist,
- dass dieser Spielraum aber durch die verfassungsrechtlichen Wertungen überlagert wird und damit letztendlich seine Grenze in Art. 46 Abs. 2 LVerf S-H bzw. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG findet

und

- dass es bei Mehrfachneugliederungen – wie schon zuvor in anderem Kontext erörtert – zu einer Art „Beweislastumkehr“ kommt, die den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erheblich einschränkt.

III. Zwischenergebnis

Die an den Gesetzgeber zu stellenden materiellen Anforderungen lassen sich unter Rückgriff auf die vom

SachsAnhVerfG im Urteil vom 31.05.1994 - LVG 1/94 -, LKV 1995, S. 75, 79/80

entwickelten Kriterien wie folgt zusammenfassen:

Die Verfassungsgerichte prüfen in materiellrechtlicher Hinsicht,

- ob ein Gemeinwohlgesichtspunkt vorliegt, der es rechtfertigt, die Gebietsreform vorzunehmen,
- ob der konkret beanstandeten Maßnahme ein System zugrunde liegt,
- ob dieses mit der Verfassung vereinbar ist,
- ob und aus welchem Grund im Einzelfall davon abgewichen worden ist

sowie

- ob dies auf einem sachlichen Grund beruht hat,
- ob der konkrete Eingriff mit Blick auf die Selbstverwaltungsgarantie abgewogen und verhältnismäßig ist

und

- ob das Ergebnis im Übrigen mit der Verfassungsordnung vereinbar ist.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht prüfen die Gerichte zudem, ob die für die Abwägung erheblichen Tatsachen ermittelt worden sind und ob sie erkennbar in eine Abwägung eingestellt worden sind.

E. Die Behandlung kreisfreier Städte im Rahmen einer Gebietsreform

Folgende Gutachtenfragen werden in diesem Abschnitt behandelt:

- *Rechtliche Auswirkungen einer Kreisgebietsreform auf die Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion des Kreises unter anderem unter Berücksichtigung der Stadt-Umland-Beziehungen im kreisangehörigen Bereich*
- *Rechtliche Aspekte der Behandlung der kreisfreien Städte im Rahmen der Kreisgebietsreform (Systemgerechtigkeit)*
- *Ausgestaltung der Stellung bisher kreisfreier Städte, falls diese kreisangehörig werden (Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“) unter Darlegung möglicher Veränderungen der Finanzbeziehungen zwischen den Kommunen*

Da diese beiden Fragen in einem sehr engen inhaltlichen Zusammenhang stehen, werden sie im Folgenden nicht getrennt behandelt, sondern die Untersuchungen und Ergebnisse zu beiden Fragen werden in den nachfolgenden Ausführungen gemeinsam dargestellt werden. Eine strikte Trennung der beiden Fragen wäre der Übersichtlichkeit nicht zuträglich gewesen.

I. Einleitende Bemerkungen

Grundsätzlich gelten auch für die Behandlung kreisfreier Städte im Rahmen einer Kreisgebietsreform dieselben formellen und materiellen Anforderungen, wie sie bereits in diesem Gutachten dargestellt worden sind. Gleichwohl bieten sich hinsichtlich ihrer Behandlung im Rahmen einer Gebietsreform Möglichkeiten, die für die Behandlung von Kreisen nicht zur Verfügung stehen. Besonders Augenmerk ist dabei – auch nach dem Gutachtenauftrag – auf die Möglichkeit der Einführung des Modells der „Großen kreisangehörigen Stadt“ zu legen.

Aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung des Modells der Großen kreisangehörigen Stadt in der Gutachtenfrage wird hierauf in den folgenden Ausführungen das Hauptaugenmerk gelegt werden. Selbst wenn sich der Gesetzgeber im Rahmen einer möglichen Gebietsreform entschließen sollte, nicht auf das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt zurückzugreifen, ließen sich hieraus im Verlauf des weiteren Reformprozesses möglicherweise weitere Modelle entwickeln, die als Alternative in Betracht kommen.

Die Gutachtenfrage wird dabei dahingehend verstanden, dass mit der Ausgestaltung der Stellung der betroffenen Städte und ihrer Finanzbeziehungen die rechtliche Ausgestaltung dieser Beziehungen bzw. der mögliche rechtliche Rahmen solcher Beziehungen gemeint ist und die wirtschaftlichen Aspekte den Gutachten der Professores Seitz, Kirchhof und Hesse vorbehalten bleiben,

vgl. Konkretisierung der Fragestellung an die Gutachter, Stand Februar 2007, S. 6.

II. Das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt – Begriffsbestimmung und existierende Modelle in anderen Bundesländern

In den einzelnen Bundesländern existieren verschiedene Modelle Großer kreisangehöriger Städte oder ähnlicher Status, welche in ihrer Grundstruktur vergleichbar sind und bei einer Betrachtung der Möglichkeit der Einführung des Modells der Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein zu beachten sind. Diese bereits existierenden Modelle sollen im Folgenden zunächst beschrieben werden, um auf diese Weise den möglichen Rahmen einer Schleswig-Holsteinischen Reform abzustecken.

1. Modell „Große kreisangehörige Stadt“ in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Thüringen

Das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt findet sich derzeit im Kommunalrecht der Bundesländer Brandenburg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, und Thüringen.

Einen solchen Status haben in Nordrhein-Westfalen Städte mit mindestens 60.000 Einwohnern, wobei gemäß § 4 der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (GO NRW) Voraussetzung für die Aufnahme einer Stadt in den Kreis der von der Landesregierung durch Rechtsverordnung bestimmten Großen kreisangehörigen Städte ist, dass die Stadt den Schwellenwert von 60.000 Einwohnern an drei aufeinander folgenden Stichtagen überschreitet; Stichtage sind jeweils der 30.06. und der 31.12. Die Streichung des Status erfolgt ebenfalls durch Rechtsverordnung, entweder auf Antrag der Stadt, wenn die erforderliche Einwohnerzahl an fünf aufeinander folgenden Stichtagen um mehr als 10% unterschritten wird, oder von Amts wegen, wenn die erforderliche Einwohnerzahl an fünf aufeinander folgenden Stichtagen um mehr als 20% unterschritten wird.

Eine ähnliche Regelung existiert in Brandenburg. Gemäß § 2 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg (GO Brandenburg) erhält eine Stadt den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt, wenn ihre Einwohnerzahl an drei aufeinander folgenden Stichtagen die Mindesteinwohnerzahl von 45.000 Einwohnern erreicht. Der Entzug des Status erfolgt, wenn die Stadt an fünf aufeinander folgenden Stichtagen diese Zahl um mehr als 10% unterschreitet und die Stadt den Entzug des Status beantragt hat.

Gemäß § 6 Abs. 1 der Rheinland-Pfälzischen Gemeindeordnung (GO RP) können kreisangehörige Städte mit mehr als 25.000 Einwohnern durch Gesetz oder auf ihren Antrag durch Rechtsverordnung der Landesregierung den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt erlangen.

In Thüringen gilt keine Mindesteinwohnerzahl für die Erlangung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt. Die dortige Regelung knüpft hingegen ausschließlich an die der Gemeinde übertragenen Aufgaben an. Gemäß § 6 Abs. 4 der Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) können kreisangehörigen Gemeinden auf ihren Antrag Aufgaben, die der Landkreis im übertragenen Wirkungskreis wahrnimmt, übertragen werden, wenn sie die gebotene Verwaltungs- und Finanzkraft aufweisen, dadurch eine bessere Wahrnehmung der Aufgaben im Interesse der Einwohner ermöglicht wird und wenn die wirtschaftliche und effektive Wahrnehmung der Aufgaben im gesamten

Kreisgebiet gewährleistet bleibt. Sie erfüllen diese Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich. Die Entscheidung über die zu übertragenden Aufgaben trifft die Landesregierung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtags. Kreisangehörige Gemeinden, denen Aufgaben in dieser Weise übertragen werden, werden durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtags zu Großen kreisangehörigen Städten erklärt. Die Übertragung und die Verleihung der Bezeichnung können widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

Auch die Gemeindeordnung des Landes Sachsen-Anhalt sah ursprünglich die Möglichkeit für Gemeinden vor, den Status Große kreisangehörige Stadt zu erlangen. Im Zuge der Novellierung des dortigen Kommunalverfassungsrechts wurde dieser Status im Jahre 1997 jedoch wieder abgeschafft,

s. dazu Klang, Novellierung des Kommunalverfassungsrechts in Sachsen-Anhalt, LKV 1998, S. 81, 82.

2. Modell „Große Kreisstadt“ in Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen

Darüber hinaus findet sich in den Bundesländern Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen das Modell der „Großen Kreisstadt“. Dieses ist mit dem Modell der Großen kreisangehörigen Stadt vergleichbar.

So gilt in Baden-Württemberg gemäß § 3 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GO BW) eine Einwohnergrenze von 20.000 Einwohnern.

Gemäß § 3 Abs. 2 der Sächsischen Gemeindeordnung (GO SN) können Gemeinden mit mehr als 20.000 Einwohnern auf ihren Antrag von der Staatsregierung zu Großen Kreisstädten erklärt werden, wenn sie Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben bieten.

In Bayern sind zur Erlangung des Status einer Großen Kreisstadt gemäß § 5a Abs. 4 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO BY) mindestens 30.000 Einwoh-

ner notwendig, wenn die Leistungs- und Verwaltungskraft der Gemeinde die Gewähr dafür bietet, dass sie die Aufgaben einer Großen Kreisstadt ordnungsgemäß erfüllen kann.

3. Modell „Große selbständige Stadt“ in Niedersachsen

Ebenfalls mit dem Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt vergleichbar ist die Große selbständige Stadt in Niedersachsen. Ähnlich wie in Thüringen wird die Verleihung eines solchen Status nicht von einer bestimmten Mindesteinwohnerzahl abhängig gemacht, sondern allein von der Zuweisung bestimmter Aufgaben. So bestimmt § 11 Abs. 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO), dass die großen selbständigen Städte neben ihren Aufgaben als kreisangehörige Gemeinden in ihrem Gebiet diejenigen Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereiches, die den Landkreisen obliegen, erfüllen, soweit die Gesetze dies nicht ausdrücklich ausschließen. Die Niedersächsische Landesregierung kann durch Verordnung bestimmen, dass Aufgaben, deren Wahrnehmung durch die großen selbständigen Städte einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand mit sich bringen würde oder aus anderen Gründen unzumutbar erscheint, abweichend davon durch die Landkreise wahrgenommen werden.

4. Modell „Mittelstadt“ im Saarland

Ein weiteres vergleichbares Modell findet sich im Saarland mit der Mittelstadt. Gemäß § 4 Abs. 3 Kommunalselfverwaltungsgesetz des Saarlandes (KSVG SL) sind Mittelstädte kreisangehörige oder stadtverbandsangehörige Städte, denen diese Rechtsstellung auf Antrag durch Rechtsverordnung der Landesregierung zu verleihen ist, wenn sie mehr als 30.000 Einwohnerinnen und Einwohner haben und nicht Sitz der Landkreisverwaltung oder der Stadtverbandsverwaltung sind. Gemäß § 7 KSVG SL erfüllen die Mittelstädte neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet auch den Landkreisen übertragene staatliche Aufgaben nach Maßgabe einer Rechtsverordnung der Saarländischen Landesregierung.

5. Modellversuch „Große kreisangehörige Stadt“ Norderstedt

Unter Ausnutzung der Experimentierklauseln der §§ 25a LVwG SH, 135a GO SH ist der Stadt Norderstedt mit Wirkung ab dem 01.01.2005 im Rahmen eines auf sechs

Jahre beschränkten Modellversuchs der Status einer Großen kreisangehörigen Stadt zuerkannt worden. Die Ergebnisse dieses Modellversuchs stehen noch aus.

Anzumerken ist aber bereits an dieser Stelle, dass bei einer Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“ im Rahmen der ordnungsgemäßen Sachverhaltsermittlung erste Ergebnisse dieses Versuchs berücksichtigt und im Rahmen der Gesetzesbegründung auch abgewogen werden müssten.

6. Gemeinsamkeiten der geltenden Modelle

Abgesehen von den verschiedenen Regelungen über die Mindesteinwohnerzahlen ist allen in der Mehrzahl der Bundesländer geltenden Regelungen gemein, dass eine Große kreisangehörige Stadt bzw. Große Kreisstadt, Große selbständige Stadt oder Mittelstadt ein Aufgabenspektrum zu erfüllen hat, welches das einer „einfachen“ kreisangehörigen Gemeinde oder Stadt übersteigt. Große kreisangehörige Städte haben auch einen Großteil der Aufgaben, die sonst von den Kreisen zu erfüllen sind. Die dabei je nach Bundesland bestehenden Unterschiede sollen hier nicht weiter behandelt werden. Der für dieses Gutachten entscheidende Unterschied zwischen einer Großen kreisangehörigen Stadt bzw. einer Stadt mit vergleichbarem Status ist, dass die Große kreisangehörige Stadt Aufgaben selbst erfüllt, zu deren Erfüllung für andere Städte und Gemeinden der Kreis zuständig ist,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 137 ff.

III. Möglichkeiten der Einführung und Ausgestaltung des Status „Große kreisangehörige Stadt“ in Schleswig-Holstein bei Einkreisung bisher kreisfreier Städte

Da auch hinsichtlich einer möglichen Einführung und Ausgestaltung des Status „Große kreisangehörige Stadt“ bzw. der rechtlichen Situation bisher kreisfreier Städte im Rahmen einer Einkreisung der Denkprozess bislang ein ergebnisoffener ist, kann in diesem Gutachten keine konkrete Bewertung erfolgen. Hierfür fehlt es an der Vorgabe eines zu untersuchenden Modells. Was dieses Gutachten diesbezüglich leisten kann und will ist vielmehr, die rechtlichen Voraussetzungen einer Einkreisung bislang kreis-

freier Städte aufzuzeigen sowie Möglichkeiten zu nennen, um orientiert an den oben genannten generellen materiellen Kriterien einer Gebietsreform zu einem verfassungsgemäßen Reformgesetz zu gelangen. Dabei kann das Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt ein wichtiges Instrument darstellen.

1. Rechtliche Voraussetzungen der Einkreisung einer kreisfreien Stadt - Besonderheiten der rechtlichen Behandlung kreisfreier Städte

Hinsichtlich einer Einkreisung einer bislang kreisfreien Stadt gelten zunächst dieselben formellen und materiellen Anforderungen, die allgemein an die Verfassungsmäßigkeit einer Kreisgebietsreform zu stellen sind und die im Rahmen dieses Gutachtens bereits beschrieben worden sind. Auch in dieser Hinsicht gilt, dass Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 46 LV SH, keine ausdrückliche Garantie des Gebietsbestandes einer Gemeinde enthalten,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 142.

Demgemäß kann aber – a maiore ad minus – für den Status einer Stadt nicht mehr gelten, so dass es jedenfalls keine individuelle verfassungsrechtliche Garantie des Status der Kreisfreiheit gibt.

Dies folgt auch aus der Überlegung,

- dass aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung für Kreise genauso wenig wie für Gemeinden ein Anspruch auf Erhaltung der einzelnen Körperschaft folgt,

vgl. Urteil des StGH BaWü vom 08.09.1972 - Gesch. Reg. 7/71 -, ESVGH 23, S. 1 sowie Urteil des SachsAnhVerfG vom 31.05.1994 - 1/94 -, LKV 1995, S. 75,

und

- dass dem Entzug der Kreisfreiheit einer bislang kreisfreien Stadt jedenfalls keine größere Eingriffsintensität zuzumessen ist, als der Auflösung eines Kreises bzw. seiner Verschmelzung mit anderen Gebietskörperschaften.

Der Status einer kreisfreien Stadt ist daher für die einzelne Stadt nicht als solcher vor jedweder Änderung durch Art. 28 Abs. 2 GG bzw. durch Art. 46 LV SH geschützt.

Indes sind bisher kreisfreie Städte hinsichtlich einer möglichen Einkreisung aber auch nicht völlig schutzlos,

vgl. Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. IV, 48. EL, München, Stand: November 2006, Art. 28, Rn. 49.

So sind an ein Reformgesetz zur Gebietsänderung von Kreisen und Gemeinden und damit auch bisher kreisfreier Städte bestimmte einschränkende Anforderungen formeller und materieller Art zu stellen, die erfüllt sein müssen, bevor die gesetzlich angeordnete Einkreisung einer Stadt formell und materiell recht- bzw. verfassungsgemäß ist,

vgl. Urteil des Nds. StGH vom 14.02.1979 - 2/77 -, DÖV 1979, S. 406, ferner das Urteil des SachsAnhVerfG vom 31.05.1994 - 4/94 -, SächsVBl. 1994, S. 236, sowie Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 142.

Dabei bestehen grundsätzlich keine Unterschiede zwischen den bereits dargestellten allgemeinen formellen und materiellen Anforderungen an eine Kreisgebietsreform und denen an eine Gebietsreform, welche die Einkreisung bisher kreisfreier Städte einschließt. Auch insofern gilt die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit dem

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12.05.1992 - 2 BvR 470/90, 2 BvR 650/90, 2 BvR 707/90 -, DVBl. 1992, S. 960,

wonach eine Gebietsänderung und damit auch die Einkreisung einer bislang kreisfreien Stadt

- nur aus Gründen des öffentlichen Wohls

und

- nach Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft, also der betroffenen bisher kreisfreien Stadt,

erfolgen darf.

Dies wird ausdrücklich im

Urteil des VerfGH NW vom 07.11.1975 - 64/74 -, VerfRspr. Art 78
Abs. 1 NRWVerf, Nr. 23,

festgestellt.

Ein Gesetz, welches im Rahmen einer Gebietsreform auch kreisfreie Städte mit einbezieht und diese in neu zu bildende Kreise integriert, muss daher

- die Erfordernisse einer Anhörung erfüllen, wie sie im vorangehenden Teil dieses Gutachtens beschrieben sind, wobei bei einem besonders sorgfältigen und auf Rechtssicherheit bedachten Vorgehen auch die Anforderungen an eine Mehrfachneugliederung – auch hinsichtlich einer möglichen Defizitanalyse – berücksichtigt werden sollten,

weiterhin

- einen legitimen und gerade für eine Gebietsreform als legitim anzuerkennenden Zweck orientiert an einem Leitbild i. S. d. Grundsatzes der Systemgerechtigkeit verfolgen,

sowie

- geeignet,
- erforderlich

und

- angemessen bzw. verhältnismäßig im engeren Sinne sein.

Der legitime Zweck der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt kann sich nur aus einem Zusammenhang mit den übrigen Regelungen einer Gebietsreform sowie mit der angesprochenen Rechtsprechung ergeben, insbesondere mit denen zur Neuordnung der Aufgabenverteilung im Rahmen einer Funktionalreform. Diese wiederum müssen dem einzigen für die Gebietsreform anerkannten Zweck dienlich sein, nämlich den Gründen des öffentlichen Wohls. Insofern ist auf die hinsichtlich dieser Thematik in diesem Gutachten getätigten Äußerungen zu verweisen. Denkbarer legitimer Zweck der Einkreisung einer Stadt aus Gründen des öffentlichen Wohls kann daher beispielsweise sein, im Falle einer umfangreichen Kommunalisierung von Aufgaben die Leistungsfähigkeit einer Verwaltung sicherzustellen, insbesondere durch Straffung von Verwaltung und Konzentration der Personal- und Sachmittel auf die neu geschaffenen Verwaltungseinheiten. Weiterhin darf auch die Einsparung von Personal-, Geld- und Sachmitteln bei einer Kommunalisierung von Aufgaben als legitimer Zweck einer Gebietsreform bedacht werden,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 143.

Ferner muss die Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt zur Erreichung des Gesetzes- oder Reformzwecks geeignet sein, muss diesen also zumindest fördern. Eine Geeignetheit der Einkreisung bisher kreisfreier Städte zur Erreichung des Zwecks einer Verschlankung der Verwaltung bei gleichzeitiger Kommunalisierung von Aufgaben, kann nicht per se verneint werden. Es ist zumindest denkbar, dass durch die Schaffung größerer Einheiten Mittel eingespart werden können, die ansonsten doppelt – nämlich sowohl von der kreisfreien Stadt wie auch von dem bisherigen Kreis – aufgewandt werden mussten, um die Verwaltungsaufgaben zu erfüllen. Bei Einkreisung

einer Stadt würden damit Verwaltungskapazitäten frei, da diese nicht mehr von beiden Einheiten vorgehalten werden müssten. Die Entstehung von Ressourcen für zusätzliche kommunalisierte Aufgaben könnte frei werden. Solche Effizienzgewinne können nach dem

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 58 f.,

insbesondere auch im Rahmen des legitimen Zwecks der Entscheidung über die Eingliederung bisher kreisfreier Städte in neu zu bildende Kreise Berücksichtigung finden.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit einer solchen Reform ist zu beachten, dass die Einkreisung einer bislang kreisfreien Stadt grundsätzlich nur dann verfassungsgemäß ist, wenn sie das mildeste aller zur Erreichung des Gesetzes- oder Reformzwecks gleich geeigneten Mittel ist. Dabei ist nach der Rechtsprechung, etwa dem

Urteil des StGH BaWü vom 14.02.1975 - Gesch. Reg. 11/74 -,
ESVGH 25, S. 1,

dieser Grundsatz zwar nicht verletzt, wenn der Gesetzgeber gegenüber der Auflösung einer Gebietskörperschaft und damit auch dem Verlust der Kreisfreiheit einer Stadt weder

- einen anderen als den angeordneten Zusammenschluss,

noch

- die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft
oder

- das Bestehenlassen unter Zuweisung weiterer Finanzmittel

als Alternative zur Gebietsänderung bzw. zur Einkreisung hat gelten lassen.

Nach dem

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom
19.11.2002 - 2 BvR 329/97 -, NVwZ 2003, S. 850, 852,

verstößt sogar die zwangsweise Zuordnung einer Gemeinde zu einer Verwaltungsgemeinschaft, was mit der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt vergleichbar ist, nicht generell gegen die durch Art. 28 Abs. 2 GG und die Landesverfassungen geschützte kommunale Selbstverwaltung und kann vom Bedürfnis des öffentlichen Wohls gedeckt sein.

Dennoch ist eine Gebietsreform – insbesondere die Einkreisung einer bislang kreisfreien Stadt – auch nach der erwähnten Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg rechtswidrig, wenn sie mehr Schaden als Nutzen für die betroffene Gebietskörperschaft und die zu berücksichtigenden öffentlichen Belange bringt,

vgl. ebenso Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. IV, 48. EL, München, Stand: November 2006, Art. 28, Rn. 49.

Diese Frage ist sowohl im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit der Gebietsreform bzw. der Einkreisung als auch im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit einer solchen zu beachten. Insbesondere hat der Gesetzgeber, wenn er im Rahmen einer Gebietsreform die Einkreisung bisher kreisfreier Städte vornehmen will, sich zumindest mit milderer Alternativen auseinanderzusetzen. Dies belegt das

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 60,

in welchem das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern ausführt:

„Es gibt sicherlich auch andere Möglichkeiten als die Einkreisung, solche Beziehungen [Anm. d. Unterzeichners: gemeint sind Stadt-Umland-Beziehungen] sachgerecht zu regeln, zumal sie für eine kreisfreie Stadt nicht nur im Verhältnis zum angrenzenden Landkreis, sondern auch zu den angrenzenden Gemeinden zu bewältigen sind.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Der Gesetzgeber ist daher bei der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt nicht völlig frei, sondern muss andere bzw. mildere Möglichkeiten als die bloße Einkreisung zur wirksamen Erreichung des Reformzwecks stets prüfen. Letzterer darf – wie dargelegt – nur in Gründen des öffentlichen Wohls gesucht werden.

2. Fragen der Systemgerechtigkeit

Weiterhin muss der Gesetzgeber, wie bereits kurz erwähnt, bei der Entscheidung über die Eingliederung einer bislang kreisfreien Stadt in einen im Rahmen einer Gebietsreform neu zu bildenden Kreis sich insbesondere auch vom Gebot der Systemgerechtigkeit leiten lassen. So führt beispielsweise das

Urteil des BbgVerfG vom 15.09.1994 - 3/93 -, SächsVBl. 1995, S. 204, 208,

diesbezüglich aus:

„Das Willkürverbot erfährt bei kommunalen Neugliederungsmaßnahmen eine besondere Ausprägung in dem Grundsatz der Leitbild- oder Systemgerechtigkeit, der den Gesetzgeber soweit als möglich auf die Einhaltung seiner von ihm selbst gewählten und zugrunde gelegten Maßstäbe verpflichtet [...].“

Der Gesetzgeber muss also bei Vornahme einer Gebietsreform und damit auch bei der Einkreisung bisher kreisfreier Städte das ohnehin geltende Willkürverbot beachten und aus diesem Grunde der gesamten Reform wenn schon nicht ein Leitbild (s. oben D.II.3.), so doch zumindest ein gewisses System zugrunde legen, an dem er alle einzelnen Reformschritte zu orientieren hat. Entwickelt wurde der Grundsatz der Systemgerechtigkeit durch das

Urteil des StGH BaWü vom 08.09.1972 - 6/71 -, DÖV 1973, S. 163, 164,

in welchem der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg betont:

„Das einer umfassenden Gesamtreform zugrunde liegende Konzept führt zum Gebot der Systemgerechtigkeit. Daraus folgt jedoch keine starre und schematische Bindung. Innerhalb der leitenden Gesichtspunkte kann und muss der Gesetzgeber zwischen verschiedenen Belangen abwägen. Aus sachgerechten Erwägungen darf er auch Lösungen wählen, die den Rahmen jener Gesichtspunkte verlassen.“

Mit diesem System muss der Gesetzgeber nach dem zitierten Urteil des Staatsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg die Gründe des öffentlichen Wohls, die er mit der Reform verfolgt, konkretisieren, wie sie bereits hinsichtlich der materiellen Anforderungen an eine Gebietsreform in diesem Gutachten dargestellt werden.

Speziell im Falle der Einkreisung bisher kreisfreier Städte durch eine Gebietsreform ist der Gesetzgeber mithin gehalten, die oben beschriebenen Gründe des öffentlichen Wohls, deren Verwirklichung er mit der Gebietsreform verfolgt,

- nicht nur hinsichtlich der Kreisneugliederungen im Sinne eines der Reform zugrunde liegenden Leitbilds so konkretisieren,

sondern auch

- die Gründe, aus denen die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen Kreis erfolgen soll, an dieses System anpassen.

Die Gründe des öffentlichen Wohls, aus denen der Gesetzgeber die Gebietsreform insgesamt vornimmt, müssen daher grundsätzlich den Gründen des öffentlichen Wohls entsprechen, aus denen die Eingliederung kreisfreier Städte in Kreise erfolgen soll. Diesem festgelegten Grundsystem oder im besten Fall sogar Leitbild muss der Gesetzgeber bei Vornahme der Reform dann im Sinne von Gleichbehandlung und Systemgerechtigkeit Rechnung tragen.

Wie ein solches Leitbild einer möglichen Gebietsreform unter Einkreisung bisher kreisfreier Städte in Schleswig-Holstein konkret auszusehen hat, vermag dieses Gutachten zum derzeitigen Stand des Verfahrens nicht vorzuschlagen. Die Entwicklung des Leitbildes aus den beschriebenen Gründen des öffentlichen Wohls heraus, ist in erster Linie politische und weniger rechtliche Entscheidung. Weiterhin ist der Denkprozess hinsichtlich einer möglichen Reform in Schleswig-Holstein derzeit noch explizit offen. Dem Ergebnis dieses politischen Prozesses soll durch dieses Gutachten nicht vorgegriffen werden.

Festzuhalten ist an dieser Stelle daher zunächst,

- dass einer Reform – auch unter Einkreisung kreisfreier Städte – ein System zugrunde liegen muss,
- dass an diesem die Reform einheitlich zu orientieren ist,

und

- dass dieses der Konkretisierung der Gründe des öffentlichen Wohls als Zweck der Reform dienen muss.

Als Gründe des öffentlichen Wohls, speziell bezüglich der Einkreisung bisher kreisfreier Städte, können dabei, wie noch auszuführen sein wird,

- die Bürgernähe der Verwaltung

und

- die Stärkung der Gebietskörperschaften auch als Selbstverwaltungskörperschaften durch Umorganisation der Aufgabenverteilung

beachtlich sein.

Allerdings gilt das Gebot der Systemgerechtigkeit – auch darauf sei insofern abschließend hingewiesen – nicht ausnahmslos. Insbesondere bedeutet ein Abweichen von

einem festgelegten Leitbild nicht generell und ausnahmslos die Nichtigkeit oder Verfassungswidrigkeit der Reform. Der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg selbst hat sowohl in seinem soeben zitierten Urteil als auch drei Jahre nach „Erfindung“ des Gebots der Systemgerechtigkeit von Gebietsneugliederungen selbst eine wesentliche Einschränkung dieses Grundsatzes festgestellt. So führt das

Urteil des StGH BaWü vom 14.02.1975 - Gesch. Reg. 11/74 -,
ESVGH 25, S. 1,

aus:

„Das Gebot der Systemgerechtigkeit [...] hindert den Gesetzgeber nicht, aus sachgerechten Erwägungen im konkreten Fall den Rahmen der leitenden Gesichtspunkte der Gemeindereform zu verlassen.“

Der Gesetzgeber ist daher auch hinsichtlich der Einkreisung bisher kreisfreier Städte sowohl

- berechtigt, eine kreisfreie Stadt unter Einhaltung derselben Voraussetzungen wie für die Zusammenlegung von Kreisen in einen Kreis einzugliedern

als auch

- berechtigt, das einer Reform zugrunde gelegte Leitbild aus sachgerechten Erwägungen auch bei der Einkreisung einer Stadt sogar zu verlassen und eine kreisfreie Stadt einzukreisen, auch wenn dies zwar nicht dem grundsätzlichen Reformleitbild entspricht, aber nicht willkürlich ist.

Er muss mithin zwar den Grundsatz der Systemgerechtigkeit auch bei der Entscheidung über die Einkreisung kreisfreier Städte ernst nehmen, ist aber an diesen auch nicht sklavisch gebunden. Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit von Gebietsreformen steht der Einkreisung bislang kreisfreier Städte daher nicht generell entgegen. Kurz gesagt gebietet er lediglich, dass der Gesetzgeber sich bei der Einkreisung bisher kreisfreier Städte von demselben Leitbild leiten lässt wie bei der Zusammenlegung

von Kreisen auch bzw. dass er nicht willkürlich, also aus sachfremden Erwägungen heraus, von diesem abweicht.

Voraussetzung jeder Einkreisung – auch unter Beachtung des Gebots der Systemgerechtigkeit – ist jedoch weiterhin, dass das Gesetz zur Gebietsreform – wie bereits betont – auch hinsichtlich der Frage der Einkreisung kreisfreier Städte ansonsten verfassungsmäßig ist, insbesondere also auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, speziell der Erforderlichkeit, eingehalten wird. In welcher Art und Weise dies speziell bei der Eingliederung kreisfreier Städte in Kreise geschehen kann, soll im folgenden gerade auch wie durch den Gutachtauftrag ausdrücklich erbeten, unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Einführung Großer kreisangehöriger Städte in Schleswig-Holstein beschrieben werden.

3. Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“ als Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, insbesondere der Erforderlichkeit

Sofern der Gesetzgeber die Erforderlichkeit einer Gebietsreform unter Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen neu zu schaffenden Kreis aus Gründen des öffentlichen Wohls unter Einhaltung des Gebots der Systemgerechtigkeit bejahen sollte, wäre im Rahmen der Erforderlichkeit zu berücksichtigen, in welcher Weise eine solche Eingliederung erfolgen kann. Insofern gebietet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, bei einer Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt die für deren kommunalen Selbstverwaltungsrechte mildeste Form zu wählen.

Hierbei kann die Einführung des Modells der Großen kreisangehörigen Stadt eine wichtige Funktion übernehmen, da dieses gegenüber der Einkreisung einer Stadt ohne Belassen der Erfüllung der Aufgaben eines Kreises bei ihr deren Selbstverwaltungsrechte weniger belasten und auf das öffentliche Wohl positivere Auswirkungen haben würde. Diese insgesamt gegenüber einer bloßen Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt positiveren Wirkungen der Einführung des Modells der Großen kreisangehörigen Stadt würden sich vor allem auf drei Gebieten auswirken, und zwar auf

- die Bürgernähe der Verwaltung,

- die Kompensation des Verlustes von Selbstverwaltungsrechten durch gleichzeitigen Aufgabenzuwachs bzw. Belassen von Aufgaben

sowie

- Fragen der kommunalen Finanzbeziehungen.

Dies soll im Folgenden genauer untersucht werden und dabei dargestellt werden, dass die Einführung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt gegenüber der bloßen Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt ein milderes Mittel darstellt.

a) **Bürgernähe der Verwaltung**

Einer der wichtigsten Aspekte im Rahmen dieser Prüfung der Erforderlichkeit einer Gebietsreform aus Gründen des öffentlichen Wohls stellt die Schaffung bzw. Sicherung der Bürgernähe der Verwaltung dar. Dies wird sowohl von der einschlägigen Literatur als auch von der Rechtsprechung betont,

vgl. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 143,

ferner

Knemeyer, Kommunale Gebietsreformen in den neuen Bundesländern, LKV 1992, S. 177, 178,

ebenso

Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 933,

sowie

StGH BaWü, Urteil vom 14.02.1975 - Gesch. Reg. 11/74 -, ESVGH 25, S. 1,

welches das Erfordernis der örtlichen Verbundenheit der Einwohner bei Neugliederungen in einem räumlich-funktionalen Sinn besonders herausstellt, und schließlich

LVerfG M-V, Urteil vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 50 f..

Bei einer Gebietsreform, die auf die Zusammenlegung bestehender Gebietskörperschaften setzt, mithin größere Kreise – auch unter Einschluss bisher kreisfreier Städte – schafft, ergeben sich zwangsläufig für einen Teil der Einwohner des Kreises größere räumliche Entfernungen zum Sitz der Kreisverwaltung als vorher. Mit dieser rein tatsächlichen Steigerung der Entfernung zwischen Bürger und Verwaltung geht quasi eine „rechtliche Entfernung“ zwischen Bürger und Verwaltung einher, da es dem Bürger tatsächlich erschwert wird, persönlich an die Kreisverwaltung heranzutreten und damit die Bürgernähe der Verwaltung zwangsläufig abnimmt. Diesen Umstand erkennt das aktuelle Urteil des Landesverfassungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern ausdrücklich an und stützt seine Urteilsgründe z. T. auch hierauf. Gerade wenn im Zusammenhang mit einer Gebietsreform auch eine Funktionalreform erfolgen soll, wie dies auch in Schleswig-Holstein angedacht ist, wenn also bisherige Landesaufgaben kommunalisiert werden sollen, ist ausreichende Nähe zwischen Kreisverwaltung und Bürger aber unabdingbar, da dieser in noch höherem Maße auf den ausreichenden Kontakt mit der Kreisverwaltung angewiesen sein wird.

Eine Gebietsreform, insbesondere eine solche im Zusammenhang mit einer Funktionalreform, muss daher adäquate Mittel einschließen, um eine Verringerung der Bürgernähe der Verwaltung – die Teil des öffentlichen Wohls ist – zu kompensieren, denn gerade im demokratischen Staatswesen ist die zu starke Entfernung des Bürgers von der Verwaltung erheblich negativ zu bewerten,

vgl. Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a. 1989, S. 933.

Hierzu bietet sich der Einsatz des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchaus an.

Wie dargestellt zeichnen sich die in anderen Bundesländern bereits vorhandenen Modelle Großer kreisangehöriger Städte bzw. mit solchen vergleichbare Modelle dadurch aus, dass die mit diesem Status versehenen Städte nicht nur die ansonsten von Gemeinden und Städten wahrzunehmenden Aufgaben zu erfüllen haben, sondern auch die Aufgaben erfüllen, die für andere Städte und Gemeinden durch die Kreisverwaltung wahrgenommen werden.

Die Schaffung Großer kreisangehöriger Städte würde damit dazu beitragen, die Bürgernähe der Verwaltung zu steigern. In einem im Zuge einer Gebietsreform vergrößerten Kreis wäre dem Bürger nicht nur eine örtliche Möglichkeit gegeben, in persönlichen Kontakt mit der Verwaltung zu treten, sondern mehrere. Zumindest die Einwohner ehemals kreisfreier Städte wären nicht darauf angewiesen, zur Erledigung ihrer Verwaltungsangelegenheiten die u. U. weit entfernte Kreisstadt aufzusuchen, wenn eine Große kreisangehörige Stadt dieselben Aufgaben wie der Kreis erfüllen würde. Dem Bürger würde so die Möglichkeit verbleiben, diese Angelegenheiten weiterhin an seinem Wohnort in der bisher kreisfreien Stadt zu erledigen. Damit würde die Bürgernähe der Verwaltung gestärkt. Bereits im Hinblick auf diesen Teilaspekt des öffentlichen Wohls würde die Schaffung Großer kreisangehöriger Städte damit ein wenig in das öffentliche Wohl i. S. d. Bürgernähe eingreifendes Mittel darstellen als eine Einkreisung bisher kreisfreier Städte ohne die Nutzung dieses Modells. Die Einführung des Status einer großen kreisangehörigen Stadt im Rahmen einer Gebietsreform kann daher sogar verfassungsrechtlich geboten sein. Eine Große kreisangehörige Stadt muss dann dem Bürger nahezu dieselbe Aufgabenerfüllung bieten können wie der Kreis selbst. Die Große kreisangehörige Stadt muss also insbesondere auch die Aufgaben erfüllen, die die bisherige kreisfreie Stadt selbst erfüllte. Tut sie dies, würde die Gebietsreform den legitimen Zweck der Förderung des Allgemeinen Wohls im Sinne der Bürgernähe der Verwaltung besser bedienen als ohne die Einführung des Status „Große kreisangehörige Stadt“.

Dies gilt auch für die Demokratiefunktion einer einzukreisenden Stadt. Diesbezüglich führt das bereits erwähnte

aus:

„Am deutlichsten wird die Statusänderung im Bereich der Demokratiefunktion der Stadt. Als kreisfreie Stadt war sie auf ihrem Gebiet der alleinige Träger der kommunalen Selbstverwaltung. Sie war die einzige kommunale Gebietskörperschaft, der die Bürger unmittelbar angehörten. Durch die Einkreisung hat sie einen Teil dieser Legitimation an den Kreis, der gleichfalls unmittelbare kommunale Selbstverwaltung darstellt, verloren. Ihre Bürger sind nun doppelt orientiert und werden sowohl durch die Stadt als auch durch den Kreis unmittelbar betreut [...].“

Diese vom Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen befürchtete doppelte Orientierung der Einwohner einer im Zuge einer Gebietsreform einzukreisenden Stadt könnte dadurch vermieden werden, dass der Kommune als Großer kreisangehöriger Stadt die Wahrnehmung der Aufgaben des Kreises weiterhin belassen bliebe. Die Bürger würden dann de facto ihre alte Orientierung beibehalten, da sie sich wie bei ihren bisherigen Kontakten der Verwaltung an die in der Stadt ansässigen Behörden wenden könnten und nicht die Kreisverwaltung in der Kreisstadt aufzusuchen hätten. Auch aus diesem Grunde und damit sogar aus dem von

Becker, Öffentliche Verwaltung, Percha am Starnberger See u.a.
1989, S. 933,

betonten Zusammenhang zwischen Bürgernähe der Verwaltung und demokratischer Staatsordnung, ist die Einführung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt im Rahmen einer Gebietsreform der bloßen Einkreisung bisher kreisfreier Städte vorzuziehen.

b) Stärkung der (Selbst-) Verwaltungskompetenzen der betroffenen Stadt

Eine weitere wichtige Komponente des öffentlichen Wohls, dem jede Gebietsreform zu dienen hat, ist die kommunale Selbstverwaltung selbst. Dieser wiederum kann vor allem durch eine Stärkung der Leistungsfähigkeit der Kommunen gedient werden,

vgl. Knemeyer, Kommunale Gebietsreformen in den neuen Bundesländern, LKV 1992, S. 177, 178.

Auch insofern ist das Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt zu bedenken.

So würde eine im Rahmen einer Gebietsreform unter Einschluss des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt vorgenommene Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen neu zu schaffenden Kreis weitaus weniger stark in Rechte der betroffenen Städte aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie eingreifen als eine Gebietsreform, die ein solches Modell nicht vorsieht. Auch wenn die Kreisfreiheit einer Gebietskörperschaft angesichts der erwähnten Rechtsprechung und Literatur keinen verfassungsrechtlichen Wert an sich darstellt, wäre bei einem Einschluss dieses Modells in eine Gebietsreform damit dem Gebot der Erforderlichkeit einer Reform besser Genüge getan als ohne ein solches Modell. Zwar kann die Einkreisung einer Stadt, sofern sie dem öffentlichen Wohl dient, nicht mit dem bloßen Hinweis auf deren garantierte kommunale Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 46 LVerf S-H abgewehrt werden. Dennoch darf auch nicht übersehen werden, dass eine Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt zumindest einen Eingriff in deren garantierte kommunale Selbstverwaltung darstellt. So führt das

Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007 - LVerfG 9/06 u.a. -, S. 56,

hinsichtlich der dort geplanten Kreisgebietsreform, die die Zusammenlegung bisheriger Gebietskörperschaften auf Kreisebene in großem Umfang vorsah, aus:

„Unabhängig davon war es von Verfassungs wegen erforderlich, dass eine Abwägung der widerstreitenden Belange erfolgte, da es um ein tief in das Recht der kommunalen Selbstverwaltung eingreifendes Gesetzesvorhaben ging.“

Bereits im

Urteil des VerfGH NW vom 07.11.1975 - 64/74 -, VerfRspr. Art 78 Abs. 1 NRWVerf, Nr. 23,

wurde weiterhin klargestellt, dass zwischen einer kreisfreien und einer kreisangehörigen Stadt so

„wesentliche rechtliche und politische Unterschiede [bestehen], dass eine Änderung im Status die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie verletzt, wenn sie nicht aus Gründen des öffentlichen Wohls nach ausreichender Anhörung der betroffenen Stadt geschieht [...].“

Dabei verweist der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen gerade auf die zwischen einer kreisfreien und einer kreisangehörigen Stadt bestehenden Unterschiede im Hinblick auf die ihnen zustehenden Kompetenzen bei der Aufgabenerfüllung sowohl im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben als auch im Bereich der Pflichtaufgaben, aber auch im Bereich der Finanzen und des politischen Stellenwerts.

Schließlich wird im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 03.05.1994 - 2 BvR 2760/93, 2 BvQ 3/94, 2 BvR 707/94, 2 BvR 741/94 -, BVerfGE 91, S. 70, 78 f.,

herausgestellt:

„Durch die Eingemeindung besteht indes gleichwohl [...] die Gefahr, dass die für eine funktionsfähige Selbstverwaltung in einer kleinen, überschaubaren und gewachsenen örtlichen Gemeinschaft erforderlichen Strukturen und das identitätsstiftende Merkmal der Zugehörigkeit zu ihr Schaden leidet.“

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie bestehen dabei keine Unterschiede zwischen der Eingemeindung einer bisher selbständigen Gemeinde und der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt. Beide Gebietskörperschaften verlieren durch die jeweilige Statusänderung Selbstverwaltungsrechte, da sie eines Teils ihrer bisherigen Selbständigkeit verlustig gehen.

Ein mithin tief greifender Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie einer bisher kreisfreien Stadt im Rahmen einer Eingliederung in einen Kreis kann zumindest dadurch kompensiert oder abgemildert werden, dass ihre kommunale Selbstverwaltung zumindest durch weitere Garantie ihrer Leistungsfähigkeit gestärkt bzw. zumindest gesichert würde. Dies könnte ebenfalls dadurch geschehen, dass die bislang kreisfreie Stadt den rechtlichen Status einer Großen kreisangehörigen Stadt erhalte und damit weiterhin nicht nur weitgehend ihre früheren Aufgaben als kreisfreie Stadt gegenüber dem Bürger wahrnehmen würde, sondern ihr im Rahmen einer Funktionalreform sogar weitere Aufgaben der Kreisebene zugewiesen würden. In dieser Weise ist auch der Niedersächsische Landesgesetzgeber bei der Einkreisung ehemals kreisfreier Städte vorgegangen,

vgl. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1999, S. 54.

Unter den Aspekt der Leistungsfähigkeit einer Kommune werden vor allem eine Steigerung

- der Verwaltungs- und Veranstaltungskraft,
- der Planungsfähigkeit und der Entscheidungsfähigkeit des Apparats,
- der Wirtschaftlichkeit

und

- der Erreichbarkeit der Verwaltung für den Bürger

gefasst.

Dass sich für letztere bei Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt, welche die Aufgaben wahrnimmt, die für andere Gemeinden und Städte der Kreis erfüllt, im Zuge der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt positive Effekte

gegenüber dem Verzicht auf dieses Modell bei gleichzeitiger Einkreisung der Stadt ergeben, ist soeben dargestellt worden. Aber auch die anderen Aspekte der Leistungsfähigkeit einer einzukreisenden Stadt könnten positiv beeinflusst werden, wenn diese den Status und die Aufgaben einer Großen kreisangehörigen Stadt erhielten.

Zudem ist ersichtlich, dass eine mit den Aufgaben eines Kreises ausgestattete Große kreisangehörige Stadt regelmäßig eine höhere Verwaltungs- und Veranstaltungskraft aufweisen wird, als Städte oder Gemeinden ohne diese Aufgaben, da ihr deutlich mehr Verwaltungskompetenzen zur Verfügung stehen. Auch wird der Verwaltungsapparat, der mit solchen Kompetenzen ausgestattet ist, ein höheres Maß an Planungsfähigkeit und Entscheidungsfähigkeit aufweisen, da er Entscheidungen und Planungen auf Gebieten durchführen könnte, die anderen Städten und Gemeinden verschlossen sind. Eine nähere Beurteilung dieses Aspekts ist in diesem Stadium des Verfahrens noch nicht möglich, da noch keine konkreten Modelle zur Debatte stehen, wie genau ein Schleswig-Holsteinisches Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt aussehen könnte. Allerdings kann bereits jetzt festgehalten werden, dass bei einer Erhöhung der von einer Stadt wahrzunehmenden Aufgaben als Kompensation zum Verlust ihrer Kreisfreiheit eine Steigerung der Leistungsfähigkeit der Stadt als Selbstverwaltungskörperschaft nicht auszuschließen, sondern zu erwarten ist, wenn sie den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt erhielte. Insbesondere dürften sich auf diese Weise, wie es das

Urteil des VerfGH NW vom 07.11.1975 - 64/74 -, VerfRspr. Art 78
Abs. 1 NRWVerf, Nr. 23,

ebenfalls herausstellt, die Entwicklungsmöglichkeiten im Bereich der Beziehungen einer eingekreisten Stadt mit ihrem Umland verbessern, da Versorgungsverflechtungen nicht durch Kreisgrenzen durchschnitten würden, was ebenfalls positive Auswirkungen auf das öffentliche Wohl haben könnte.

Inwieweit sich die Übertragung solcher Aufgaben auf die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung einer Großen kreisangehörigen Stadt auswirken würde, vermag hier schließlich nicht beurteilt zu werden. Insofern sei vertrauensvoll auf die hierzu ergehenden speziellen Gutachten der Kollegen verwiesen. Nach dem

Urteil des VerfGH NW vom 07.11.1975 - 64/74 -, VerfRspr. Art 78
Abs. 1 NRWVerf, Nr. 23,

ist eine Steigerung der Verwaltungseffizienz durch eine Einkreisung aber nicht auszuschließen. Bei einer Erhöhung der Flexibilität der betreffenden Stadt durch umfangreiche Aufgabenzuweisungen im Rahmen der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt, gilt dies erst recht.

In rechtlicher Hinsicht spricht mithin einiges dafür, die Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt im Falle einer Gebietsreform, die die Eingliederung bisher kreisfreier Städte in neu zu bildende Kreise vorsieht, nicht nur als möglich, sondern sogar als verfassungsrechtlich geboten anzusehen, da dieses Modell nicht nur

- im Sinne einer Kompensation des Verlustes der Kreisfreiheit wirken könnte,

sondern

- auch die Bürgernähe der Verwaltung weiterhin garantieren oder sogar stärken würde.

Diese mögliche Kompensationswirkung durch Aufgabenzuweisung bezüglich der Einbußen an kommunaler Selbstverwaltung im Zuge einer Einkreisung erkennt auch die in dieser Frage ergangene verfassungsgerichtliche Rechtsprechung an. So betont das

Urteil des VerfGH NW vom 07.11.1975 - 64/74 -, VerfRspr. Art 78
Abs. 1 NRWVerf, Nr. 23,

diesbezüglich:

„Auf dieser andersartigen demokratischen Basis muss sich das vorhandene politische Kräftefeld notwendig verändern. Die eingekreiste Stadt hat ihren staatsunmittelbaren Status verloren und ist Mitglied einer Gemeinschaft geworden, deren einzelne Glieder nach Zweckbestimmung und Funktion aufs engste miteinander verflochten sind [...]. Sie ist daher für

den Raum des ganzen Kreises [...] mitverantwortlich geworden. Daraus folgt auch, dass ihre Aufgaben und Zuständigkeitsgrenzen trotz gegenwärtig klarer Abgrenzung sich ändern und auf die Dauer überschneiden können. Hierbei sind nicht nur die eigentlichen Selbstverwaltungsaufgaben, sondern auch die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und die Auftragsangelegenheiten bedeutsam; denn ihre Durchführung verschafft der damit betrauten Körperschaft eine nicht zu gering einzuschätzende Position der Entscheidungsfreiheit und des Einflusses [...]“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Dieser „Gewichtszuwachs“ bzw. Zuwachs an Einfluss für die betroffene Stadt durch Aufgabenzuwachs ist dabei geeignet, den „Gewichtsverlust“ durch die Einkreisung zu kompensieren.

Insgesamt würde damit dem Erfordernis des öffentlichen Wohls, dem jede Gebietsreform zu dienen hat, deutlich besser Rechnung getragen als dies bei einer bloßen Einkreisung bisher kreisfreier Städte ohne die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt der Fall wäre.

Eine Gebietsreform unter Schaffung dieses Status würde die Anforderungen an die Erforderlichkeit und die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne damit deutlich besser erfüllen als eine Gebietsreform ohne ein solches Modell bei gleichzeitiger Einkreisung bisher kreisfreier Städte. Würde der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber sich daher zur Aufnahme des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in ein mögliches Gebietsreformgesetz entschließen, würde er die Reform damit „gerichtsfester“ machen. Es bestünde ein geringeres Risiko, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit im Falle einer gerichtlichen Anfechtung eine Reform mangels ausreichender Berücksichtigung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie bisher kreisfreier Städte sowie des öffentlichen Wohls im Sinne der Bürgernähe der Verwaltung als verfassungswidrig aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 46 LV SH ansehen könnte.

c) Finanzielle Beziehungen Großer kreisangehöriger Städte

Die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen im Rahmen einer Gebietsreform zu schaffenden Kreis unter Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt ist ferner nur dann sinnvoll, wenn auch nur dann die beschriebenen positiven Effekte haben und wird auch nur dann im Rahmen der Erforderlichkeit für die Zulässigkeit einer Reform positiv zu bewerten sein, wenn eine betroffene Stadt effektiv in die Lage versetzt wird, die von ihr dann als Großer kreisangehöriger Stadt zu erfüllenden Aufgaben zu erfüllen. Die betroffene Stadt muss daher insbesondere mit den hierzu notwendigen finanziellen Mitteln ausgestattet sein. Wäre dies nicht der Fall, könnte weder eine Stärkung der Bürgernähe der Verwaltung eintreten noch würden die Einbußen an Selbstverwaltungskompetenzen im Rahmen der Einkreisung effektiv durch Aufgabenzuwächse kompensiert werden können. Auch die Rechtsnormen über die kommunalen Finanzbeziehungen müssten im Rahmen einer Gebietsreform bei gleichzeitiger Einführung des Modells Großer kreisangehöriger Städte daher an dieses Modell angepasst bzw. entsprechend erweitert werden.

aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen und Pflicht des Landes zur ausreichenden Finanzausstattung der Kommunen

Die Pflicht zum kommunalen Finanzausgleich ergibt sich bereits aus Art. 106 Abs. 7 GG, wonach von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zufließt. Dies gilt natürlich auch für Gemeinden mit dem Status einer Großen kreisangehörigen Stadt. Weiterhin trifft das Land bei Aufgabenübertragungen auf die Kommunen eine generelle Pflicht zum finanziellen Ausgleich,

vgl. Henneke, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24, Rn. 12, sowie Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 49, Rn. 3.

Unabhängig von der kommunalen Aufgabenstruktur ist die Übertragung einer Pflichtaufgabe dabei nach dem speziell für Schleswig-Holstein ergangenen

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom
07.05.2001 - 2 BvK 1/00 -, DVBl. 2001, S. 1415,

an der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zu messen.

Dieser Grundsatz der Ausstattung einer Stadt mit den zur Aufgabenerfüllung notwendigen finanziellen Mitteln im Falle einer Aufgabenübertragung wäre auch bei der Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt im Rahmen einer Gebietsreform unter Einkreisung kreisfreier Städte in Schleswig-Holstein zu beachten, da eine Große kreisangehörige Stadt nicht nur Selbstverwaltungsaufgaben zu erfüllen hätte, sondern auch Aufgaben, die für andere Kommunen der Kreis erfüllen würde. Eine solche ehemals kreisfreie Stadt würde durch die Einkreisung zunächst zu einer kreisangehörigen Gemeinde wie alle anderen einem Kreis zugehörigen Gemeinden auch. Durch die Verleihung des Status der Großen kreisangehörigen Stadt würde sie aber gleichzeitig durch die Übertragung der Aufgaben, die ansonsten der Kreis erfüllt, wieder aus dieser Gruppe herausgehoben. De facto würden ihr damit (neue) Kreisaufgaben übertragen, im Falle einer umfangreichen Funktionalreform sogar mehr als sie als bisher kreisfreie Stadt zu erfüllen hatte, was finanziell zu kompensieren wäre, um durch die Mehrbelastung der Stadt durch den Aufgabenzuwachs keine Einschränkung ihrer sonst durch das Recht auf kommunale Selbstverwaltung garantierten Kompetenzen hervorzurufen. Eine angemessene Finanzausstattung ist den Gemeinden nach dem

Urteil des RhPfVerfGH vom 16.03.2001 - VGH B 8/00 -, veröffentl.
ausschl. in juris,

nämlich verfassungsrechtlich – auch aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG – verbürgt, so dass ihnen die Hoheit über ihre Finanzmittel im Sinne einer Ausgabenhoheit nicht durch zusätzliche Aufgabenzuweisungen ohne gleichzeitige Zuweisung der entsprechenden Mittel genommen werden darf. Anschaulich formuliert dieses Prinzip das

Urteil des VG Karlsruhe vom 25.04.2002 - 9 K 2081/01 -, zit. n. juris,

in welchem das Verwaltungsgericht Karlsruhe betont:

„Hierbei ist davon auszugehen, dass das Land [...] für eine Finanzausstattung der Gemeinden und Gemeindeverbände zu sorgen hat, die ihnen eine angemessene und kraftvolle Erfüllung ihrer Aufgaben erlaubt und nicht durch Schwächung der Finanzkraft zu einer Aushöhlung des Selbstverwaltungsrechts führt [...].“

Ebenso anschaulich wird im

Urteil des Nds. StGH vom 25.11.1997 - 14/95 -, DVBl. 1998, S. 185, 186 f.,

festgestellt:

„Der Gesetzgeber darf die kommunale Finanzausstattung aber nicht in einer Weise beeinträchtigen, die den Anspruch auf eine finanzielle Mindestausstattung verletzt und dadurch das Recht auf Selbstverwaltung aushöhlt. Die danach gebotene Mindestausstattung ist jedenfalls dann unterschritten, wenn die Wahrnehmung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben infolge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich wird. Die Erfüllung neuer pflichtiger Aufgaben durch die kommunalen Gebietskörperschaften unter Ausschöpfung der für die freiwillige Selbstverwaltung vorgehaltenen Finanzmittel kann dazu führen, dass die Finanzmittel, die der Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben vorbehalten sind, durch die Wahrnehmung gesetzliche vorgeschriebener Aufgaben aufgezehrt werden. Bei einer offensichtlichen Disproportionalität von wahrzunehmenden Aufgaben und Mittelzuweisung ist der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung in unzulässiger Weise beeinträchtigt.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

Diese absolute Untergrenze,

hierzu Henneke in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, München 2006, § 24, Rn. 284 f., sowie Groth, in: Cas-

par/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 49, Rn. 9,

darf daher auch bei der Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt im Zuge einer Gebietsreform in Schleswig-Holstein nicht unterschritten werden. Sollte es bei Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“ daher zu einer Unterfinanzierung der betreffenden Städte kommen, hätte das Land darauf entweder durch Pflichtenreduzierung oder durch Finanzmittelzuwendungen zu reagieren,

vgl. Urteil des RhPfVerfGH vom 28.03.2000 - N 12/98 -, DVBl. 2000, S. 992, 995.

Eine Reduzierung der Pflichten bzw. Aufgaben der betroffenen Städte dürfte dabei nicht in Betracht kommen; ist die Übertragung der Aufgaben, die für andere Gemeinden vom Kreis zu erfüllen sind, auf die Großen kreisangehörigen Städte doch gerade das Kennzeichen dieses Modells. Das Land müsste daher auf eine eventuelle Unterfinanzierung der Großen kreisangehörigen Städte durch Zuweisung ausreichender Finanzmittel reagieren, um den betreffenden Städten die Erfüllung ihrer Aufgaben nachhaltig zu ermöglichen. Als Obergrenze dieser Pflicht fungiert dabei lediglich die finanzielle Leistungsfähigkeit des Landes,

vgl. Entscheidung des BayVerfGH vom 27.02.1997 - Vf.17-VII-94 -, NVwZ-RR 1998, S. 601, 602, sowie Henneke in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, München 2006, § 24, Rn. 197.

bb) Konkrete Regelungen in anderen Bundesländern

Eine genaue Berechnung der gebotenen Höhe eines an mögliche Große kreisangehörige Städte in Schleswig-Holstein zu leistenden Finanzausgleichs und damit auch eine ganz konkrete Darstellung der dann gebotenen Finanzbeziehungen zwischen dem Land, den Großen kreisangehörigen Städten und den sonstigen Gemeinden ist aktuell nicht möglich, da bislang hinsichtlich einer möglichen Gebietsreform in Schleswig-Holstein noch offener Denkprozess herrscht und kein konkretes Modell einer Gesetzgebung der Aufgabenübertragungen an mögliche Große kreisangehörige Städte exis-

tiert, anhand dessen eine solche Berechnung vorgenommen werden könnte. Weiterhin dürfte das Ergebnis einer solchen Berechnung entscheidend von wirtschaftlichen Gesichtspunkten abhängen, die in anderen Gutachten behandelt werden. Dennoch bietet ein Vergleich mit den Regelungen in den Bundesländern, die ähnliche Modelle bereits entwickelt haben, zumindest Anhaltspunkte für eine Ausgestaltung der Finanzbeziehungen einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein. Im Folgenden werden diese Regelungen daher kurz vorgestellt.

Im Brandenburgischen Finanzausgleichsgesetz finden sich keine speziellen Regelungen hinsichtlich der dort existierenden Großen kreisangehörigen Städte. Dies gilt hinsichtlich der in Thüringen gelegenen Großen kreisangehörigen Städte auch für das Thüringer Finanzausgleichsgesetz und entsprechend auch für die in Nordrhein-Westfalen gelegenen Großen kreisangehörigen Städte.

In § 1 Abs. 1 und 2 des Landesfinanzausgleichsgesetzes Rheinland-Pfalz (LFAG RP) wird ausdrücklich anerkannt, dass den im Land befindlichen Großen kreisangehörigen Städten aufgrund der von ihnen zu erfüllenden Aufgaben Aufwendungen entstehen und Auszahlungen von ihnen zu leisten sind und sie daher mit ausreichenden finanziellen Mitteln zur Aufgabenerfüllung auszustatten sind. Gleichzeitig normiert § 3 Abs. 1 LFAG RP, dass auch von den Großen kreisangehörigen Städten die Finanzausgleichsumlage i. S. d. § 23 LFAG RP erhoben wird. Ebenso wie kreisfreie Städte erhalten die Großen kreisangehörigen Städte in Rheinland-Pfalz gemäß § 8 Abs. 1 LFAG RP Schlüsselzuweisungen A, die aus den allgemeinen Finanzausweisungen gebildet werden, wenn die je Einwohner errechnete Steuerkraftmesszahl weniger als 76,24% der in Euro errechneten landesdurchschnittlichen Steuerkraftmesszahl beträgt. Der Unterschiedsbetrag wird dann als Schlüsselzuweisung A gezahlt. Gemäß § 13 Abs. 1 LFAG RP wird die Steuerkraftmesszahl dabei errechnet, indem die für die Gemeinden geltenden Steuerkraftzahlen der Grundsteuer A, der Grundsteuer B, der Gewerbesteuer, des Gemeindeanteils an der Umsatzsteuer, des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer und der Ausgleichsleistungen nach § 21 LFAG RP – dabei handelt es sich um Umsatzsteuermehreinnahmen des Landes nach § 1 Satz 4, 7 und 9 des Gesetzes über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern – zusammengezählt werden. Die weitere Berechnung richtet sich nach § 13 Abs. 2 bis 7 LFAG RP und soll hier nicht weiter detailliert beschrieben werden. Weiterhin erhalten gemäß § 9 Abs. 1 LFAG RP Große kreisangehörige Städte Schlüsselzuweisungen, deren Ge-

samtbetrag sich aus der Schlüsselmasse i. S. d. § 7 Nr. 1 LFAG RP ergibt, die nach Abzug der Schlüsselzuweisungen A verbleibt (Schlüsselzuweisungen B). Als Schlüsselzuweisung B wird dabei gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 lit. b LFAG RP einer Großen kreisangehörigen Stadt ein Betrag von 9,97 € je Einwohner gewährt bzw. gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 LFAG RP die Hälfte des Unterschiedsbetrages zwischen der Bedarfsmesszahl i. S. d. § 11 LFAG RP und der Finanzkraftmesszahl i. S. d. § 12 LFAG RP, wenn die Bedarfsmesszahl größer ist als die Finanzkraftmesszahl. Darüber hinaus erhalten auch Große kreisangehörige Städte gemäß § 10 Abs. 1 LFAG RP Investitionsschlüsselzuweisungen, die nach den Bestimmungen für die Schlüsselzuweisung B gewährt werden. Bezüglich der Ermittlung der Bedarfsmesszahl werden die Großen kreisangehörigen Städte durch einen speziellen Hauptansatz zusammen mit den Verbandsgemeinden und verbandsfreien Gemeinden in § 11 Abs. 3 LFAG RP besonders erwähnt. Dies gilt gemäß § 12 Abs. 2 LFAG RP auch für die Ermittlung der Finanzkraftmesszahl.

Damit bietet das Rheinland-Pfälzische Landesfinanzausgleichsgesetz die detailliertesten Bestimmungen zur Einordnung Großer kreisangehöriger Städte in die kommunalen Finanz- und Finanzausgleichsbeziehungen.

Gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Baden-Württemberg (FAG BW) erhalten die dortigen Großen Kreisstädte, die keiner Verwaltungsgemeinschaft angehören, einen Betrag von 8,59 € je Einwohner. Die sonstigen Großen Kreisstädte erhalten je Einwohner 3,53 €. Hierbei handelt es sich um eine sonstige Zuweisung unabhängig von Schlüsselzuweisungen. Große Kreisstädte werden dabei ähnlich wie Kreise und Verwaltungsgemeinschaften, aber nicht wie „einfache“ Gemeinden behandelt. Sonstige spezielle Regelungen über die Finanzbeziehungen der Großen Kreisstädte enthält das Baden-Württembergische Finanzausgleichsrecht indessen nicht.

Im Bayerischen Finanzausgleichsgesetz finden sich keine speziellen Normen über die dortigen Großen Kreisstädte. Dies gilt auch für das Sächsische Finanzausgleichsgesetz. Ebenso normiert das Niedersächsische Landesrecht keine speziellen Bestimmungen der Finanzbeziehungen der dortigen Großen selbständigen Städte.

Für die im Saarland existierenden Mittelstädte bestimmt § 16 Abs. 5 Nr. 2 des Kommunalfinanzausgleichsgesetzes (K FAG), dass die Mittelstädte zur Abgeltung der Aufwendungen aus der Erfüllung von Aufgaben, die bis zum Jahre 1996 einschließlich vom Landrat als untere staatliche Verwaltungsbehörde wahrgenommen wurden je Einwohner ihres Gebietes einen Betrag von 11,93 € erhalten. Dieser Betrag wird jährlich an die Personalsituation angepasst, wobei als Orientierungsgröße die Summe der Grundgehälter der Besoldungsgruppe A 10, Dienstalterstufe 2, nach dem Bundesbesoldungsgesetz dient. Die betreffenden Mittel werden dem aus einem Anteil der Finanzausgleichsmasse zu bildenden Ausgleichsstock entnommen.

cc) Mögliche Ausgestaltung der kommunalen Finanzbeziehungen bei Einführung Großer kreisangehöriger Städte in Schleswig-Holstein

Aus Gründen der Rechtsklarheit und um insbesondere dem dargestellten verfassungsrechtlichen Gebot der Sicherung einer ausreichenden Finanzausstattung der Kommunen – insbesondere auch möglicher Großer kreisangehöriger Städte – Rechnung zu tragen, empfiehlt es sich, bei Vornahme einer Gebietsreform in Schleswig-Holstein unter Schaffung Großer kreisangehöriger Städte deren Finanzbeziehungen gesetzlich zu regeln. Dies gebietet auch das in Art. 49 Abs. 2 LV SH normierte Konnexitäts- und Mehrbelastungsausgleichsprinzip. Nicht gefolgt werden sollte hingegen dem Beispiel der Bundesländer, deren Landesrecht keine speziellen Regeln hinsichtlich der Finanzbeziehungen der dortigen Großen kreisangehörigen Städte bzw. vergleichbarer Modelle vorsieht. Ein solches Vorgehen würde nicht dem Sonderstatus entsprechen, der diesen Städten im Rahmen einer Gebietsreform gegeben würde. Insbesondere würde es nicht der Tatsache Rechnung tragen, dass Großen kreisangehörigen Städten nicht nur die Erfüllung der Aufgaben einer „normalen“ Kommune obliegen würde, sondern auch die Erfüllung der Aufgaben der Kreise, sie gegenüber sonstigen Gemeinden mithin mehr Aufgaben zu erfüllen hätten.

Gerade bei Vornahme umfangreicher Neuregelungen im Rahmen einer Funktional- und Gebietsreform sollte daher nicht darauf verzichtet werden, auch die Finanzbeziehungen möglicher Großer kreisangehöriger Städte gesetzlich zu fixieren.

Hierzu bieten sich – sofern man sich an den Regelungen in anderen Bundesländern orientieren will – drei Möglichkeiten an, nämlich

- das Rheinland-Pfälzische Modell,
- das Baden-Württembergische Modell

sowie

- das Saarländische Modell.

(1) Rheinland-Pfälzisches Modell

Zum einen wäre es daher möglich, das gesamte Schleswig-Holsteinische kommunale Finanzausgleichsrecht an die Besonderheiten der Großen kreisangehörigen Stadt anzupassen, wie es in Rheinland-Pfalz der Fall ist. Hierzu wären insbesondere Änderungen des Finanzausgleichsgesetzes Schleswig-Holstein (FAG SH) notwendig. Hinsichtlich deren genauen Inhalts könnte man sich an den Rheinland-Pfälzischen Vorschriften orientieren. Angesichts der Tatsache, dass bislang kein konkretes Schleswig-Holsteinisches Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt für ein mögliches Reformgesetz herausgebildet worden ist, soll in diesem Gutachten darauf verzichtet werden, im Einzelnen die möglichen Änderungen im FAG SH zu skizzieren. Dies würde den Rahmen dieses eher das Gesetzesvorhaben begleitenden Gutachtens zum jetzigen Zeitpunkt auch sprengen. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang daher nur darauf, dass in dem Fall, dass sich der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber dafür entschiede, dem Rheinland-Pfälzischen Modell zu folgen, das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt insbesondere in den Regelungen

- über die Schlüsselzuweisungen,
- über die Ermittlung der entsprechenden Messzahlen

sowie u. U. auch in den Normen

- über die Sonderbedarfzuweisungen

und

- die Kreisfonds

berücksichtigt werden müsste.

Bezüglich der genauen Ausgestaltung dieser Normen müssten dann im Rahmen des konkreten Gesetzesvorhabens Berechnungen angestellt werden, die analysieren, welche finanziellen Zusatzbelastungen Großen kreisangehörigen Städten durch die Erfüllung von Kreisaufgaben entstehen würden, und wie die entsprechenden Ausgleichsleistungen in das System des Schleswig-Holsteinischen Finanzausgleichsgesetzes konkret eingepasst werden könnten.

(2) Baden-Württembergisches Modell

Zum anderen wäre es möglich, sich bei der Neuordnung der kommunalen Finanzbeziehungen im Rahmen einer Gebiets- und Funktionalreform unter Einschluss der Schaffung Großer kreisangehöriger Städte an der Rechtslage in Baden-Württemberg zu orientieren. Nach dieser werden die dortigen Großen Kreisstädte weitgehend wie andere kreisangehörige Gemeinden behandelt. Ihre einzige finanzielle Sonderstellung besteht darin, dass sie ähnlich wie Landkreise und Verwaltungsgemeinschaften die beschriebene sonstige Zuweisung unabhängig von den Schlüsselzuweisungen erhalten. Hierin dürfte die einzige Berücksichtigung der Tatsache im Baden-Württembergischen Finanzausgleichsrecht liegen, dass die Großen Kreisstädte nicht nur die Aufgaben wie jede andere Gemeinde zu erfüllen hat, sondern auch solche des Landkreises. Anders als „einfache“ Gemeinden erhalten die Großen Kreisstädte damit ähnlich wie die Landkreise und Verwaltungsgemeinschaften eine Art Pauschalzuweisung zur Kompensation der Mehrbelastung, die durch die zusätzlich zu erfüllenden Aufgaben entsteht.

Ein Zurückgreifen auf dieses Modell durch den Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber würde gegenüber dem Rheinland-Pfälzischen Modell einen deutlich einfacheren Weg darstellen. Es müsste in das Schleswig-Holsteinische Finanzausgleichsgesetz lediglich entsprechende Bestimmung aufgenommen werden, die den dann zu bilden-

den Großen kreisangehörigen Städten eine entsprechende sonstige Zuweisung garantiert. Da eine solche Norm bislang nicht im FAG SH enthalten ist, wäre sie neu in dieses Gesetz aufzunehmen. Da es sich um eine sonstige Zuweisung unabhängig von Schlüsselzuweisungen handeln würde, sollte sie in Abschnitt IV – Zweckzuweisungen – des Gesetzes aufgenommen werden. Damit würde auch zum Ausdruck gebracht, dass Große kreisangehörige Städte gegenüber sonstigen Gemeinden einen besonderen Zweck erfüllen, nämlich insbesondere aus Gründen der Bürgernähe der Verwaltung auch Aufgaben der Kreise zu erfüllen haben.

Auch im Falle eines solchen Vorgehens müsste im Gesetzgebungsverfahren eine Berechnung zu der Frage vorgenommen werden, welche zusätzlichen finanziellen Belastungen sich für die neu zu bildenden Großen kreisangehörigen Städte durch die Erfüllung der Kreisaufgaben ergeben. Dementsprechend müsste die Höhe der sonstigen Zuweisung gesetzlich festgelegt werden.

(3) Saarländisches Modell

Schließlich bestünde im Rahmen eines Reformvorhabens unter Einbeziehung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt für den Schleswig-Holsteinischen Gesetzgeber die Möglichkeit, sich bei den Regelungen über deren Finanzbeziehungen an dem Saarländischen Modell zu orientieren. In einem solchen Fall würde – ähnlich wie bei einer Orientierung am Baden-Württembergischen Modell – lediglich darauf reagiert, dass durch die Einführung des Modells „Große kreisangehörige Stadt“ und die u. U. erfolgende Einkreisung hierfür in Betracht kommender Städte ein besonderer kommunaler Aufgabenträger entstünde, der eine Art Zwischenstellung zwischen der „einfachen“ Kommune und dem Kreis einnehmen würde. Es müsste daher lediglich – wie im Saarland – eine Norm geschaffen werden, die die Zuweisung weiterer Finanzmittel an Große kreisangehörige Städte regelt, und zwar lediglich hinsichtlich der Mehrbelastungen, die diesen als (dann) kreisangehörige Städte durch die Übernahme der Aufgaben des Kreises zusätzlich entstünden. Wie bei einer Berücksichtigung des Baden-Württembergischen Modells würde es sich empfehlen, die entsprechende Norm in Abschnitt IV – Zweckzuweisungen – des FAG SH aufzunehmen. Weiterhin müsste eine der Saarländischen Regelung entsprechende Stellgröße gefunden werden, um eine jährliche Angleichung dieser Zuweisungen flexibel zu ermöglichen. Dabei bietet die am zur Erfüllung der zusätzlichen Aufgaben notwendigen Personal-

bestand orientierte Saarländische Regelung einen interessanten Ansatz, der auch in Schleswig-Holstein bedacht werden sollte. Gerade die Personalkosten stellen einen erheblichen Faktor in der Finanzplanung der Kommunen dar,

vgl. Beschluss des VGH Mannheim vom 03.12.2004 - 4 S 2789/03 -,
DÖV 2005, S. 433, 434,

und dürften somit einen wichtigen Indikator für die den betroffenen Städten zusätzlich durch die Erfüllung der Aufgaben der Kreise entstehenden Mehrbelastungen darstellen. Entsprechende Berechnungsmodelle wären im Rahmen eines konkreten Gesetzgebungsvorhabens ebenfalls zu entwickeln.

Bei einer Übernahme des Saarländischen – aber auch des Baden-Württembergischen - Modells würde sich ferner die Frage stellen, aus welchen Mitteln die den Großen kreisangehörigen Städten zusätzlich zuzuweisenden Gelder stammen sollten oder könnten. Auch hierauf müsste eine entsprechende Angleichung des Schleswig-Holsteinischen Finanzausgleichsgesetzes Rücksicht nehmen.

Ein Ausgleichsstock wie im Saarland existiert nach dem Schleswig-Holsteinischen Finanzausgleichsgesetz in seiner derzeitigen Fassung nicht. Sollte man sich für das Saarländische Modell entscheiden, müsste ein solcher daher eingerichtet werden und ein dann konkret zu berechnender Anteil der Finanzausgleichsmasse gemäß § 7 FAG SH zu seiner Ausstattung bestimmt werden.

Als weitere Möglichkeit käme in Betracht, die den einzurichtenden Großen kreisangehörigen Städten zuzuweisenden Gelder als Sonderbedarfszuweisung gemäß § 17 FAG SH einzustufen bzw. einen Anteil der hierfür vorgesehenen Mittel als Mittel zur zusätzlichen finanziellen Ausstattung Großer kreisangehöriger Städte zu verwenden. Eine solche Regelung hätte gegenüber der Einrichtung eines Ausgleichsstocks wie im Saarland den Vorteil, dass sie bereits im Gesetz vorhanden ist bzw. dem Schleswig-Holsteinischen Finanzausgleichsgesetz Sonderzuweisungen zumindest nicht fremd sind. Allerdings würde eine Fassung der den Großen kreisangehörigen Städten zuzuweisenden Gelder unter den § 17 FAG SH wohl nicht der Intention entsprechen, die der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Norm hatte. Schon der Begriff der Sonder-

bedarfszuweisung legt nahe, dass mit solchen Zuweisungen eher Zuweisungen zur Ausgleichung einmaliger oder besonderer Belastungen gemeint sind, nicht aber regelmäßige Zuweisungen zur ordnungsgemäßen Finanzausstattung der Kommunen. Hierauf lässt ferner § 17 Abs. 1 Satz 1, 1. Var. FAG SH schließen, der die Vergabe von Sonderbedarfszuweisungen an Gemeinden, Kreise, Ämter und Zweckverbände erlaubt, die sich in einer außergewöhnlichen Lage befinden. Zwar gestattet § 17 Abs. 1 Satz 1 2. Var. FAG SH auch die Vergabe von Sonderzuweisungen an u. a. Gemeinden, die besondere Aufgaben zu erfüllen haben, worunter nach § 17 Abs. 1 Satz 2 FAG SH auch Aufgaben fallen, die der Naherholung oder dem Fremdenverkehr dienen. Aus dem Zusammenhang, in den das Gesetz solche besonderen Aufgaben und außergewöhnliche Lagen von Gemeinden setzt, dürfte sich nach der Systematik des Gesetzes aber ergeben, dass es sich auch bei solchen besonderen Aufgaben um wirklich außergewöhnliche Aufgaben handeln muss, nicht aber um solche, die das Gesetz als einen Regelfall ansieht. Würde das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt jedoch in das Schleswig-Holsteinische Recht aufgenommen werden, würde der Status solcher Städte einen der gesetzlich gewollten Regelfälle darstellen, also gerade keine besondere oder außergewöhnliche Lage einer Stadt i. S. d. § 17 Abs. 1 Satz 1 FAG SH hervorrufen.

Aus diesem Grunde dürfte es zwar möglich sein gemäß § 17 Abs. 1 Satz 3 FAG SH Projekte zur Erprobung solcher Modelle über Sonderbedarfszuweisungen zu finanzieren. Sofern solche Modelle zu einem gesetzlichen Regelfall werden sollten, empfiehlt es sich dagegen, für die dann an die Großen kreisangehörigen Städte zu leistenden zusätzlichen Zuweisungen eine eigene gesetzliche Bestimmung zu schaffen und damit zum Ausdruck zu bringen, dass der Status der Großen kreisangehörigen Stadt einen der vom Gesetz gewollten Regelfälle darstellt und daher die mit diesem Status versehenen Städte einen regelmäßigen Anspruch auf die erwähnten Ausgleichsleistungen haben. Aus diesem Grunde ist eine Regelung, wie sie das Saarländische Modell für Zuweisungen an die dortigen Mittelstädte aus einem Ausgleichsstock vorsieht, einer Regelung i. S. d. § 17 FAG SH vorzuziehen.

Dabei darf indes nicht übersehen werden, dass gemäß § 11 des Saarländischen K FAG aus dem dortigen Ausgleichsstock nicht nur Ausgleichszahlungen an die Mittelstädte zur Ausgleichung der Mehrbelastungen durch die Übernahme von Kreisaufgaben bzw. Aufgaben des Landrats zu leisten sind. Dies wäre jedoch nach derzeitigem

Stand der wohl einzige Posten, der aus einem Schleswig-Holsteinischen Ausgleichsstock zu leisten wäre. Insofern mag im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens davon abgesehen werden, einen vollständig dem Saarländischen Recht entsprechenden Ausgleichsstock zu schaffen. Es sollte allerdings in das FAG SH eine Regelung aufgenommen werden, die einen eigenen Posten für Ausgleichszahlungen an Große kreisangehörige Städte normiert. Bei einer Anlehnung an das Saarländische Modell würde dies erfordern, dass in § 7 FAG SH für die Aufteilung der Finanzausgleichsmasse ein extra Anteil für die Ausgleichsleistungen an Große kreisangehörige Städte aufgenommen wird. Aus der Finanzausgleichsmasse wird auch im Saarland gemäß § 7 i. V. m. § 11 Abs. 1 des Saarländischen K FAG der Ausgleichsstock gebildet, aus dem die zusätzlichen Zahlungen an die Mittelstädte erfolgen.

Ein Vorgehen nach dem Saarländischen Modell im Rahmen einer Gebietsreform in Schleswig-Holstein würde daher

- eine Ergänzung des § 7 Abs. 1 FAG SH bzgl. des Anteils der Finanzausgleichsmasse, der für die zusätzliche Ausstattung der Großen kreisangehörigen Städte bereitzustellen ist,

sowie

- die Schaffung einer Auszahlungsnorm an die Großen kreisangehörigen Städte

erfordern.

Ein Vorgehen nach dem Baden-Württembergischen Modell würde ebenfalls die Schaffung einer Auszahlungsnorm für die zusätzlichen Ausgleichszahlungen an Große kreisangehörige Städte erfordern. Da in Baden-Württemberg eine dem § 11 des Saarländischen K FAG entsprechende Norm fehlt, könnte bei einer Orientierung hieran, auf die Ergänzung des § 7 Abs. 1 FAG SH verzichtet werden. Das Baden-Württembergische Recht tituliert die entsprechenden Zahlungen an die dortigen Großen Kreisstädte lediglich als sonstige Zuweisungen, ohne konkret zu benennen, woraus diese zu leisten sind.

dd) Stellungnahme

Auch wenn der Denkprozess hinsichtlich der Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein und den daraus resultierenden Konsequenzen noch ein offener ist, erscheint ein Vorgehen nach dem Saarländischen Modell als empfehlenswert.

Alle drei in anderen Bundesländern existierenden Modelle zur ausdrücklichen Regelung der Finanzbeziehungen Großer kreisangehöriger Städte haben zwar ihre jeweiligen Vorzüge. Weiterhin dürften auch alle drei Modelle der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung nicht widersprechen. Art. 49 LV SH gibt kein konkretes Modell der Finanzausstattung der Kommunen durch den kommunalen Finanzausgleich verbindlich vor. Erforderlich ist lediglich, dass die oben beschriebene Ausstattungsuntergrenze nicht unterschritten wird,

vgl. Groth, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Kiel 2006, Art. 49, Rn. 3, 9,

Dem Gesetzgeber steht bei der Ausgestaltung der betreffenden kommunalen Finanzbeziehungen nach dem

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 21.05.1968 - 2 BvL 2/61 -, BVerfGE 23, S. 353, 369,

ferner ein weiter Gestaltungsspielraum zu.

Dennoch ist zu empfehlen, bei Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein die Regelungen über deren Finanzbeziehungen am Saarländischen Finanzausgleichsrecht zu orientieren und dieses an die Schleswig-Holsteinischen Gegebenheiten anzupassen.

Dieser Ansatz bietet im Gegensatz zum Rheinland-Pfälzischen Modell den Vorteil der Überschaubarkeit und Einfachheit. Darüber hinaus berücksichtigt er in besonders gu-

ter Weise die Tatsache, dass die Großen kreisangehörigen Städte – unabhängig von der genauen Ausgestaltung dieses Modells in Schleswig-Holstein – eine besondere Zwischenstellung zwischen Kreis und „einfacher“ Gemeinde innehaben würden, da sie sowohl die den Gemeinden ohnehin obliegenden Aufgaben zu erfüllen hätten als auch die Aufgaben, die für Gemeinden ohne den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt der Kreis erfüllen würde. Ein Vorgehen,

- das die Großen kreisangehörigen Städte sowohl am allgemeinen kommunalen Finanzausgleich wie jede andere kreisangehörige Gemeinde teilhaben lässt,

und

- das ihnen aber zusätzlich Ausgleichszahlungen zuweist, die aus der spezifischen Mehrbelastung durch die Erfüllung der Kreisaufgaben resultieren,

dürfte dieser besonderen Pflichtenstellung der Großen kreisangehörigen Städte sehr weitgehend gerecht werden. Zur Erfüllung der ihnen wie jeder Gemeinde obliegenden Aufgaben würden die Großen kreisangehörigen Städte Ausgleichszahlungen im Rahmen des allgemeinen kommunalen Finanzausgleichs erhalten. Zur Erfüllung der ihnen zusätzlich als Großen kreisangehörigen Städten obliegenden Kreisaufgaben und den daraus resultierenden Mehrbelastungen erhielten sie die Mittel aus den zusätzlichen Ausgleichszahlungen, die nur Großen kreisangehörigen Städten vorbehalten wären.

Gerade anders als nach dem Rheinland-Pfälzischen Modell wäre es weiterhin – ebenfalls aufgrund der Einfachheit des nunmehr vorgeschlagenen Finanzierungsmodells – ohne allzu großen Aufwand möglich, die jährliche Anpassung der zusätzlichen Ausgleichszahlungen an Große kreisangehörige Städte vorzunehmen. Es müsste lediglich nach entsprechender Berechnung orientiert an der festgelegten Stellgröße der konkret pro Einwohner auszahlende Betrag angepasst werden, nicht gleich das Gesetz an vielen Stellen. Gegenüber dem Baden-Württembergischen Modell der quasi „Pauschalabgeltung“ der Mehrbelastungen sieht das Saarländische Modell ferner einen gewissermaßen „selbstanpassenden“ Ausgleichsbetrag vor, der ohne jährliche Gesetzesänderung auskommt und damit deutlich flexibler ist. Aus den oben genannten Gründen erscheint es sinnvoll die jährliche Anpassung der speziellen Ausgleichsbeträge orientiert an tatsächlichen Gegebenheiten vorzunehmen, nicht durch jährliche

Gesetzesänderungen und jährlicher Festschreibung eines absoluten Betrages im Gesetz. Als dabei vorrangig zu berücksichtigende tatsächliche Gegebenheiten im Sinne einer Stellgröße eignen sich aus den ebenfalls oben bereits genannten Gründen die für die Erfüllung der Kreisaufgaben durch die Großen kreisangehörigen Städte notwendigerweise vorzuhaltenden zusätzlichen Personalstellen.

Aus diesem Grunde empfiehlt es sich daher zusammenfassend, dem Saarländischen Modell im Wesentlichen zu folgen und mithin

- die zusätzliche finanzielle Ausstattung der zu bildenden Großen kreisangehörigen Städte durch eine Norm zu regeln, die ihnen je nach Einwohnerzahl einen bestimmten Betrag zuweist,
- für diesen Betrag einen in § 7 Abs. 1 FAG SH festzulegenden Anteil an der Finanzausgleichsmasse bereitzustellen

und

- die jährliche Anpassung des den Großen kreisangehörigen Städten zusätzlich zuzuweisenden Betrages anhand tatsächlicher Umstände zu bestimmen, etwa der zur Erfüllung der bei anderen Gemeinden vom Kreis erledigten Aufgaben notwendigen zusätzlichen Personalstellen, und diese Anpassung lediglich bezüglich der Stellgröße, nicht aber mit einem absoluten Betrag gesetzlich festzuschreiben.

Eine genaue Bestimmung der hierbei zu verwendenden Größen, etwa der Stellgröße für die jährliche Anpassung oder des Anteils an der Finanzausgleichsmasse sowie des pro Einwohner an die betroffenen Städte zusätzlich auszahlenden Betrages hängt dabei von Faktoren ab, die zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht feststehen, insbesondere von der genauen Ausgestaltung eines Schleswig-Holsteinischen Modells Großer kreisangehöriger Städte. Sie kann daher in diesem Gutachten nicht vorgenommen werden und sollte dem konkreten Gesetzgebungsverfahren vorbehalten bleiben.

d) Zusammenfassung

Die Einführung eines Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt wäre bei entsprechender Ausgestaltung durch den Gesetzgeber ein Modell, das im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung einer Gebietsreform zu berücksichtigen wäre. Gerade die Verleihung dieses Status an bislang kreisfreie Städte, die im Rahmen einer in Schleswig-Holstein vorzunehmenden Gebietsreform in einen neu gebildeten Kreis eingegliedert würden, würde ein weniger in deren Rechte aus der Kommunalen Selbstverwaltungsgarantie eingreifendes und damit milderer Mittel darstellen als die bloße Einkreisung der Stadt. Die Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein ist einer bloßen Einkreisung bislang kreisfreier Städte im Rahmen einer Schleswig-Holsteinischen Gebietsreform mithin in jedem Fall vorzuziehen, und zwar insbesondere im Hinblick auf

- die Bürgernähe der Verwaltung,
- die mögliche Kompensationswirkung der Zuweisung von Kreisaufgaben an Große kreisangehörige Städte für den Eingriff in deren Selbstverwaltungsrechte durch Einkreisung

und damit insgesamt auch im Hinblick auf

- das öffentliche Wohl

als Grundlage jeder Gebietsreform.

4. Andere im Rahmen der Erforderlichkeit zu betrachtende Modelle

Als weiteres möglicherweise milderer Mittel ist im Rahmen der Erforderlichkeit einer Gebietsreform unter Einkreisung bisher kreisfreier Städte auch das Modell „Region Hannover“ zu beachten.

Mit der Schaffung der Region Hannover zum 01.11.2001 wurde für die Niedersächsische Landeshauptstadt und ihr Umland durch Landesgesetz eine neue regionale Gebietskörperschaft mit engen Verflechtungen geschaffen. Die Region ist nicht nur

Rechtsnachfolgerin des aufgelösten Landkreises Hannover und des aufgelösten Kommunalverbandes Großraum Hannover geworden, sondern hat auch Aufgaben der Landeshauptstadt Hannover sowie der Bezirksregierung Hannover übernommen. Die Landeshauptstadt Hannover hat damit de facto weitgehend auf ihre Kreisfreiheit verzichtet. Dies war Voraussetzung der gewünschten Verantwortlichkeit der Region für regionale Aufgaben. Die Region selbst ist daher als Gemeindeverband angelegt, der die Wesensmerkmale eines Landkreises erfüllt,

vgl. Prieb, Die Bildung der Region Hannover und ihre Bedeutung für die Zukunft stadtreionaler Organisationsstrukturen, DÖV 2002, S. 144, 145, sowie Rautenberg, Ein Vergleich der vier großen Regionalverbände Deutschlands, DVBl. 2003, S. 768, 774.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Gesetzes über die Region Hannover bestehen deren Aufgaben darin,

- als Gebietskörperschaft ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze durch ihre Organe in eigener Verantwortung zu regeln,
- mit ihrem Gebiet zugleich den Bezirk der unteren Verwaltungsbehörde zu bilden

und

- für die der Region angehörige Städte und Gemeinden Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben wahrzunehmen.

Ferner wird die Kommunalaufsicht gemäß § 6 des Gesetzes über die Region Hannover über die der Region angehörigen Städte durch die Region ausgeübt, mit Ausnahme der Landeshauptstadt Hannover.

Organe der Region sind die direkt gewählte Regionsversammlung mit gemäß § 35 Abs. 1 des Gesetzes über die Region Hannover 84 Abgeordneten, der Regionsausschuss gemäß §§ 62 ff. des Gesetzes über die Region Hannover und der direkt gewählte Regionspräsident gemäß §§ 68 ff. des Gesetzes über die Region Hannover.

De iure – nicht de facto – hat die Landeshauptstadt Hannover indes ihren Status als kreisfreie Stadt behalten. Dies normiert § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Region Hannover, wonach die Landeshauptstadt Hannover die Rechtsstellung einer kreisfreien Stadt nach Maßgabe des Gesetzes über die Region Hannover hat und auf sie die Vorschriften über kreisfreie Städte Anwendung finden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Letzteres bewirkt, dass die Landeshauptstadt Hannover weiterhin die Zuständigkeit zur Erfüllung derjenigen Aufgaben besitzt, die im übertragenen Wirkungskreis liegen, ortsnah erledigt werden können und sollen und nicht zwingend für die ganze Region in einer Hand liegen müssen. Gemäß § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Region Hannover ist sie für ihr Gebiet zuständig für die den Landkreisen zugewiesenen Aufgaben nach dem Niedersächsischen Brandschutzgesetz, dem Niedersächsischen Rettungsdienstgesetz, der kommunalen Förderung der Träger der Jugendarbeit nach dem Jugendförderungsgesetz, des Straßenbaulastträgers für Kreisstraßen nach dem Niedersächsischen Straßengesetz, der Regionalplanung und regionalen Entwicklungsplanung sowie für die Förderung der regionalbedeutsamen Naherholung und des öffentlichen Personennahverkehrs. Die weitere genaue Aufgabenverteilung zwischen der Landeshauptstadt Hannover und der Region Hannover ergibt sich aus den §§ 8 ff. des Gesetzes über die Region Hannover und soll hier nicht weiter detailliert behandelt werden. Für weitere Ausführungen hierzu sei verwiesen auf die Darstellung bei

Priebs, Die Bildung der Region Hannover und ihre Bedeutung für die Zukunft stadtreionaler Organisationsstrukturen, DÖV 2002, S. 144, 145 f..

Im Rahmen der Schlüsselzuweisungen beim Finanzausgleich und der Kreisumlage wird die Landeshauptstadt Hannover dagegen wie eine kreisangehörige Gemeinde behandelt. Bei den Zuweisungen des übertragenen Wirkungskreises bleibt es jedoch bei der Behandlung wie eine kreisfreie Stadt. Weiterhin wird die Kommunalaufsicht über die Landeshauptstadt Hannover nicht durch die Region ausgeübt, sondern durch das Niedersächsische Ministerium für Inneres und Sport.

Sofern sich der Schleswig-Holsteinische Gesetzgeber zu einer Gebietsreform unter Eingliederung bisher kreisfreier Städte in neu zu bildende Kreise entschließen sollte, wäre dieses Modell der Region Hannover zwar im Abwägungsprozess zu beachten. Letztendlich stellt es jedoch keine Alternative dar, die als milderer Mittel im Rahmen der Erforderlichkeit eines solchen gesetzlichen Vorgehens der Einkreisung der betreffenden Städte unter Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt vorgehen müsste. Selbstverständlich steht es dem Gesetzgeber frei, eine mögliche stärkere Einbindung der bislang kreisfreien Schleswig-Holsteinischen Städte in die Region auch orientiert am Modell der Region Hannover vorzunehmen. Dieses Vorgehen wäre gegenüber der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt bei gleichzeitiger Einkreisung jedoch kein für die betroffene Stadt milderer und damit erforderliches oder besser angemessenes Mittel.

Dies begründet sich daraus, dass bei einer Orientierung am Modell der Region Hannover die Kreisfreiheit der betreffenden Städte zwar de iure erhalten bliebe. Der damit quasi „auf dem Papier“ für die betreffenden Städte entstehende Vorteil gegenüber einer Einkreisung ist jedoch deutlich kleiner als der Vorteil, der ihnen im Falle einer Einkreisung unter Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt zuteil würde. Unter den Aspekten

- der Bürgernähe der Verwaltung, und damit des öffentlichen Wohls,

sowie

- der Stärkung der Kommunalen Selbstverwaltung durch Aufgabenzuteilung bzw. Aufgabenerhaltung

bringt ein Modell wie das der Region Hannover einer eingekreisten Stadt keine entscheidenden Vorteile, die dieses Modell unter Beachtung der oben beschriebenen materiellen Voraussetzungen der Einkreisung einer Stadt als besser erforderlich erscheinen lassen könnten als die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt.

Die Region Hannover ist de facto als Landkreis bzw. Kreis ausgestaltet. Dies belegt der in § 7 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Region Hannover normierte Grundsatz

der Allzuständigkeit der Region und ist in der einschlägigen Literatur anerkannt. Insofern ist zu verweisen auf die Ausführungen von

Priebs, Die Bildung der Region Hannover und ihre Bedeutung für die Zukunft stadtreionaler Organisationsstrukturen, DÖV 2002, S. 144, 151,

sowie von

Rautenberg, Ein Vergleich der vier großen Regionalverbände Deutschlands, DVBl. 2003, S. 768, 769, 775,

der die Region Hannover aus diesem Grunde als

„Landkreis sui generis“

bezeichnet und mit einem Landkreis weitgehend gleichsetzt. In erster Linie ist daher gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Region Hannover die Region Trägerin der öffentlichen Aufgaben und abgesehen von den beschriebenen Ausnahmen nicht die in der Region gelegenen Städte und Gemeinden. Wesentliches Kennzeichen der Region Hannover ist damit, die Stärkung der Region im Bereich der Aufgabenerfüllung zulasten der Städte und Gemeinden.

Verglichen mit dem Modell einer Einkreisung unter Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt an die betreffende Stadt, ist dies im Hinblick auf die Bürgernähe der Verwaltung nicht unbedingt von Vorteil. Charakteristisch für eine Große kreisangehörige Stadt ist gerade, dass die Bürger die Aufgabenwahrnehmung dort quasi „aus einer Hand“ bekommen können, da die Große kreisangehörige Stadt sowohl die Aufgaben zu erfüllen hat, die jeder Gemeinde obliegen, gleichzeitig aber auch Kreisaufgaben wahrnimmt. Es entsteht für den Einwohner einer Großen kreisangehörigen Stadt daher der Vorteil, dass er sich hinsichtlich der Erfüllung staatlicher Aufgaben meist lediglich an die Stadt wenden muss und Unterscheidungen zwischen Stadt, Kreis und Region für ihn weitgehend bedeutungslos sind. Anders wäre es, wenn auch in Schleswig-Holstein eine Regionenbildung wie im Raum Hannover erfolgen würde. In einem solchen Fall würden dem Bürger für ihn merklich zwei Verwaltungseinheiten gegenüberstehen, nämlich die Verwaltungseinheit Stadt und die Ver-

waltungseinheit Kreis (sui generis) bzw. Region. Dies wäre der Bürgernähe der Verwaltung weniger zuträglich.

Gerade die Bürgernähe ist als Teil des öffentlichen Wohls sowie aufgrund ihres Zusammenhangs mit einem demokratischen Staatswesen bei einer Abwägungsentscheidung auch über die Erforderlichkeit eines Gesetzes indes stets zu beachten. Schon dies spricht daher dagegen, das Modell der Region Hannover als auch für Schleswig-Holstein geboten bzw. erforderlich zu erachten, zumindest dann, wenn der Gesetzgeber im Rahmen einer Gebietsreform bislang kreisfreie Städte nur unter Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt in Kreise eingliedern würde.

Auch unter dem Aspekt der Stärkung bzw. Erhaltung der kommunalen Selbstverwaltung durch Aufgabenzuweisung bzw. Belassen von Aufgaben bei einer Stadt als Kompensation für den Entzug der Kreisfreiheit ist das Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt dem Modell der Region Hannover vorzuziehen. Im Gegensatz zum Modell der Region Hannover und der dieser durch § 7 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Region Hannover zugewiesenen generellen Allzuständigkeit sieht das Modell der Einführung einer Großen kreisangehörigen Stadt gerade keine bzw. je nach Ausgestaltung nur sehr wenige Übertragungen von Aufgaben weg von der betroffenen Stadt auf eine übergeordnete Einheit vor, sondern geht grundsätzlich davon aus, dass die Große kreisangehörige Stadt möglichst viele Aufgaben selbst erfüllen kann und soll, auch solche mit überörtlicher Bedeutung, die für andere Städte und Gemeinden vom Kreis erfüllt werden. Prinzipiell ist das Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt daher eher auf einen Aufgabenzuwachs bzw. Aufgabenerhalt für die von einer Einkreisung betroffene Stadt ausgerichtet, während das Modell der Region Hannover wenn nicht *de iure*, so doch zumindest *de facto* die Aufgabe der Kreisfreiheit erfordert und zusätzlich die weitgehende Übertragung von Aufgaben auf die Region vorsieht.

Da, wie oben beschrieben, die Aufgabenübertragung bzw. das Belassen von Aufgaben und die damit verbundene Stärkung der Stadt auch bzgl. ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie eine Kompensationswirkung für den Verlust der Kreisfreiheit entfalten kann, dürfte das Modell der Einführung Großer kreisangehöriger Städte damit den betroffenen Städten größere Vorteile bieten als das bloße formelle Belassen der Kreisfreiheit unter Entzug dieses Status *de facto* und unter Eingliederung in

eine Einheit nach dem Vorbild der Region Hannover, die letztendlich einen Kreis darstellt, also de facto unter Einkreisung. Kurz gesagt wäre Basis des Modells der Großen kreisangehörigen Stadt nach wie vor die Stadt, während Basis des Modells der Region Hannover die Schaffung eines landkreisähnlichen Gebildes ist,

vgl. Rautenberg, Ein Vergleich der vier großen Regionalverbände Deutschlands, DVBl. 2003, S. 768, 777.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass zwischen den in Schleswig-Holstein u. U. einzukreisenden Städten und der Landeshauptstadt Hannover ein gravierender Größenunterschied besteht, der eine Übertragung des Modells der Region Hannover auf Schleswig-Holstein auch aus praktisch-politischen Gründen nicht zwingend erforderlich macht. So mag es aufgrund der Einwohnerzahl der Landeshauptstadt Hannover von mehr als 500.000 Menschen gerechtfertigt sein, ihr als einziger Stadt in der Region den formellen Status einer kreisfreien Stadt gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Region Hannover weiter zuzubilligen, um nicht eine solch große Stadt und Landeshauptstadt zur kreisangehörigen Stadt zu machen. Entsprechend große Städte, von deren Einkreisung eine u. U. auch politisch-praktisch problematische Signalwirkung ausgehen könnte, existieren in Schleswig-Holstein nicht, gerade wenn man davon ausgeht, dass derzeit vor allem die Städte Flensburg mit ca. 86.000 und Neumünster mit ca. 78.000 Einwohnern als Kandidaten für eine Einkreisung gehandelt werden.

5. Zusammenfassung

Insgesamt bleibt damit festzuhalten, dass die Übernahme des Modells der Region Hannover zwar gegenüber einer bloßen Einkreisung bislang kreisfreier Städte ein milderes Mittel darstellen würde, dass im Rahmen der Erforderlichkeitsabwägung zur Gesetzgebung für eine Gebietsreform zu beachten wäre. Gegenüber einer Einkreisung bislang kreisfreier Städte unter gleichzeitiger Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt an diese stellt die Übernahme des Modells der Region Hannover jedoch kein milderes und wohl auch kein besseres Mittel bezüglich der Förderung des öffentlichen Wohls dar.

Hinsichtlich der Frage der rechtlichen Behandlung der bislang kreisfreien Städte bei Verabschiedung einer Gebietsreform, die deren Eingliederung und dann neu zu bildende Kreise vorsehen würde, ist als Ergebnis mithin festzustellen, dass eine Gebietsreform, sofern sie

- unter ordnungsgemäßer Anhörung der betroffenen Städte

und

- aus Gründen des öffentlichen Wohls,

sowie

- unter Einhaltung des Gebots der Systemgerechtigkeit erfolgt,

auch die Einkreisung bisher kreisfreier Städte beinhalten darf. Die kommunalen Selbstverwaltungsrechte können eine solche nicht generell verhindern. Allerdings wird der Gesetzgeber in einem solchen Fall strenge Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsmaßstäbe einhalten müssen und insbesondere auf Modelle zurückgreifen, die auch bei Vornahme einer Einkreisung die Interessen und Rechte der einzukreisenden Städte in der mildesten denkbaren Weise beeinträchtigen. Abschließend sei hierzu verwiesen auf die Ausführungen im

Urteil des ThürVerfGH vom 20.02.1997 - 24/96, 25/96, 26/96, 27/96, 28/96, 29/96, 30/96 -, LKV 1997, S. 412,

in denen es heißt:

„Hält der Gesetzgeber im Rahmen einer landesweiten kommunalen Neugliederung zwei Gestaltungsalternativen bereit, die unterschiedlich stark in das kommunale Selbstverwaltungsrecht betroffener Gemeinden eingreifen, so muss der Anwendung dieser Alternativen auf die einzelnen Neugliederungsfälle eine sachgerechte, unter Wahrung des Gleichbehandlungsgebots umzusetzende Konzeption zugrunde liegen.“

Diese Grundsätze werden insbesondere zu berücksichtigen sein, wenn der Gesetzgeber vor der Frage steht, ob im Zuge der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt dieser der Status einer Großen kreisangehörigen Stadt mit den entsprechenden Aufgaben zu verleihen ist, ob dieses Modell also in die Reformgesetzgebung aufzunehmen ist, oder ob andere Modelle zu bevorzugen sind. Aus den beschriebenen Gründen, ist die Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt insgesamt einer bloßen Einkreisung der betroffenen Städte unter Wegfall der von ihnen bislang wie von einem Kreis wahrgenommenen Aufgaben ebenso vorzuziehen wie der Einführung eines Modells orientiert an der Region Hannover.

6. Mögliches Modell einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein

Die Erarbeitung eines konkreten Schleswig-Holsteinischen Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt obliegt dem Gesetzgeber. Da bislang die Offenheit des Denkprozesses gilt, soll hier auch kein letztgültiger Vorschlag unterbreitet werden. Grundvoraussetzung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt muss jedoch sein, dass diese Aufgaben zur Erfüllung erhält, die für andere Städte von den Kreisen erfüllt werden. Ohne eine solche Aufgabenübertragung würde das Modell der Großen kreisangehörigen Stadt nicht dem entsprechen, was in einer Großzahl der übrigen Bundesländer unter diesem Status verstanden wird.

Berücksichtigungswert ist hinsichtlich der Frage der Ausgestaltung dieses Status in jedem Fall das vom Schleswig-Holsteinischen Städteverband entworfene Modell, auf welches am Ende dieses Abschnitts des Gutachtens abschließend kurz eingegangen werden soll. Dieses Modell lehnt sich recht eng an die oben beschrieben in anderen Bundesländern geltenden Modelle an und bietet daher eine ernstzunehmende Ausgangsposition.

Als Rechtsgrundlage zur Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt schlägt der Schleswig-Holsteinische Städteverband die Aufnahme eines § 59a in die Schleswig-Holsteinische Gemeindeordnung vor. Dieser soll nach der Vorstellung des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes den folgenden Wortlaut haben:

- „(1) Städte mit mehr als 20.000 Einwohnern können auf ihren Antrag nach Anhörung des Kreistages durch Rechtsverordnung des Innenministers mit Zustimmung des Landtags zur großen kreisangehörigen Stadt erklärt werden, wenn ihre Leistungs- und Verwaltungskraft die Gewähr dafür bietet, dass sie die Aufgaben einer großen kreisangehörigen Stadt ordnungsgemäß erfüllen können und die Leistungskraft des jeweiligen Kreises erhalten bleibt.
- (2) Große kreisangehörige Städte nehmen in der Regel die den Kreisen obliegenden Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahr, soweit die Wahrnehmung der Aufgabe nicht einen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand mit sich bringt oder aus anderen Gründen unzumutbar erscheint. Zu den bei den Kreisen verbleibenden Aufgaben zählen vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelungen
1. die Gesundheitsaufsicht und -vorsorge,
 2. das Veterinärwesen und die Lebensmittelüberwachung,
 3. die Zivilverteidigung, der Zivil- und Katastrophenschutz und der Rettungsdienst,
 4. die Wasser- und Abfallwirtschaft,
 5. die Schulträgerschaft für berufsbildende Schulen (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3, 70 Schulgesetz).

Der Umfang der Aufgabenübertragung wird in der Rechtsverordnung des Innenministers nach Abs. 1 bestimmt.“

Eine exakte Wortlautanalyse dieses Gesetzesvorschlags des Schleswig-Holsteinischen Städteverbands soll im Folgenden nicht vorgenommen werden. Allerdings soll im Rahmen der diesen Teil des Gutachtens abschließenden Ausführungen zumindest aufgezeigt werden, inwieweit dieser Vorschlag zur Grundlage einer gesetzlichen Regelung zur Einführung des Modells einer Großen kreisangehörigen Stadt in Schleswig-Holstein gemacht werden kann.

Positiv zu bewerten ist, dass der Vorschlag des Schleswig-Holsteinischen Städteverbands die Voraussetzungen, unter denen einer (einzukreisenden) Stadt der Status

einer Großen kreisangehörigen Stadt verliehen werden kann, in erster Linie an der Aufgabenzuweisung an die betreffende Stadt orientiert und nicht lediglich eine bestimmte Einwohnerzahl fordert. Wie in diesem Teil des Gutachtens an mehreren Stellen betont, zeichnen sich Große kreisangehörige Städte gerade dadurch aus, dass sie Aufgaben erfüllen, die für die übrigen kreisangehörigen Städte und Gemeinden der Kreis erfüllt. Es liegt damit nahe, die gesetzlichen Voraussetzungen der Verleihung eines solchen Status und die gesetzlichen Abgrenzungsmerkmale zwischen kreisangehörigen Städten und Gemeinden einerseits und Großen kreisangehörigen Städten andererseits vor allem an der Frage zu orientieren, ob die betreffende Stadt in der Lage ist, bei entsprechender Teilnahme am kommunalen Finanzausgleich die zusätzlichen Aufgaben einer Großen kreisangehörigen Stadt zu erfüllen.

Diesem Vorschlag insofern entsprechende Regelungen finden sich in den Gemeindeordnungen des Freistaates Thüringen und Niedersachsens sowie in Ansätzen auch Bayerns. Aus diesem Grunde bietet es sich an, die gesetzlichen Voraussetzungen Schleswig-Holsteinischer Großer kreisangehöriger Städte in ähnlicher Weise wie in den genannten Bundesländern zu normieren. Nicht gefolgt werden sollte dagegen dem Beispiel der Bundesländer, deren Gemeindeordnungen für die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Gemeinde lediglich die Erfüllung einer gewissen Mindesteinwohnerzahl fordern, ohne auf Fragen der Aufgabenzuweisung einzugehen. Damit wird das Schwergewicht der Voraussetzungen der Verleihung dieses Status zu sehr auf den Aspekt der Größe der Stadt gelegt, was angesichts der beschriebenen Kennzeichen Großer kreisangehöriger Städte nicht geboten ist. Letzteres zeigen insbesondere § 11 Abs. 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung und § 6 Abs. 4 der Thüringer Kommunalordnung, die hinsichtlich der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt allein die Frage der Aufgabenerfüllung betrachten und keine Mindesteinwohnerzahl der betreffenden Stadt verlangen. Aus diesem Grunde sollte bei der Gestaltung eines Schleswig-Holsteinischen Modells Großer kreisangehöriger Städte – wie vom Schleswig-Holsteinischen Städteverband vorgeschlagen – das Hauptaugenmerk auf die Frage der Aufgabenverteilung und nicht auf die Frage der Einwohnerzahl gelegt werden.

Weiterhin positiv anzumerken ist, dass der Vorschlag des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes insbesondere an die Effizienz der Aufgabenverteilung anknüpft. Auch damit orientiert sich dieser Vorschlag eng an vergleichbaren Normen anderer

Bundesländer, nämlich § 6 Abs. 4 der Thüringer Kommunalordnung und ansatzweise auch § 11 Abs. 1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung. Gerade § 6 Abs. 4 der Thüringer Kommunalordnung betont ebenso wie der Vorschlag des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes, dass Voraussetzung der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt

- die ausreichende Leistungs- bzw. Finanz- und Verwaltungskraft der Stadt

aber auch

- der Erhalt der Leistungskraft des Kreises bzw. der Effektivität und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung im Kreisgebiet

ist. Dies entspricht wiederum der besonderen Funktion der Großen kreisangehörigen Stadt mit ihrem Zwischenstatus zwischen kreisangehöriger Stadt und Kreis. Die Verleihung eines solchen Status an eine konkrete Stadt muss daher auch immer die Verwaltungskraft der städtischen Ebene und der Kreisebene beachten.

Verzichtet werden könnte und sollte hingegen auf die in Absatz 2 des Vorschlags des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes enthaltene Formulierung

„oder aus anderen Gründen unzweckmäßig erscheint“.

Da die Verleihungsvoraussetzungen für den Status einer Großen kreisangehörigen Stadt sowohl hinsichtlich der Möglichkeiten der Stadt als auch hinsichtlich der Anforderungen an die Effektivität und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung im Kreisgebiet insgesamt auch ohne diese Formulierung hinreichend klar definiert werden, besteht keine Notwendigkeit, darüber hinaus eine solche sehr unbestimmte Formulierung in eine entsprechende Rechtsnorm aufzunehmen. Es bliebe unklar, welche Fälle hiervon erfasst werden sollten, die nicht schon von den übrigen genannten Voraussetzungen der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt erfasst werden. Da Kennzeichen und wichtigste Funktion der Großen kreisangehörigen Städte die Erfüllung auch von Aufgaben des Kreises im Interesse der Bürgernähe der Verwaltung und der Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung ist, sind die genannten Kriterien, die allesamt an die effektive Aufgabenerfüllung anknüpfen, ausreichend zur Definition

Großer kreisangehöriger Städte. Weiterer Zweckmäßigkeitserwägungen bedarf es daher nicht. Die entsprechende Formulierung würde aufgrund ihrer Offenheit wohl eher für Streitpotenzial sorgen als für Klarheit.

Angedacht werden mag hingegen, ob in eine Schleswig-Holsteinische Norm zu den Voraussetzungen der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt eine Formulierung wie in § 6 Abs. 4 Satz 1 Thüringer Kommunalordnung aufgenommen werden sollte, die besagt, dass die Verleihung dieses Status an die bessere Wahrnehmung der Aufgaben durch eine Große kreisangehörige Stadt

„im Interesse der Einwohner“

anzuknüpfen ist. Dadurch würde der Grundsatz, dass die Schaffung Großer kreisangehöriger Städte in erster Linie aus Gründen des öffentlichen Wohls im Sinne der Bürgernähe der Verwaltung erfolgt, auch im Gesetz ausdrücklich betont. Allerdings hätte die Aufnahme dieser Formulierung letztendlich keine rechtlichen Auswirkungen, da die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt ohnehin – wie dargelegt – aus Gründen der Bürgernähe der Verwaltung erfolgen würde bzw. immer positive Auswirkungen auf diese haben würde. Eine solche Formulierung wäre daher letztendlich deklaratorischer Natur, so dass auf sie auch verzichtet werden kann.

Begrüßenswert ist im Hinblick auf die Verbindung des Status der Großen kreisangehörigen Stadt mit der Aufgabenverteilung zwischen Stadt und Kreis schließlich, dass das Modell des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes ausdrücklich einen Katalog von Aufgaben enthält, deren Erfüllung in jedem Fall beim Kreis verbleibt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Unabhängig davon, ob im Rahmen der weiteren politischen Beratungen der Gesetzgeber sich entschließt, einen solchen Katalog noch zu verändern, schafft eine solche Norm Rechtsklarheit. Auch wenn sich entsprechende Bestimmungen so im Landesrecht der übrigen Bundesländer nicht finden, ist anzuerkennen, dass es gute Gründe gibt, bestimmte Aufgaben in der Zuständigkeit des Kreises zu belassen, da diese für das gesamte Kreisgebiets aus übergeordneten Gründen, insbesondere Gesundheits- und Sicherheitsaspekten, in einer Hand liegen müssen. Um im Falle einer akuten Bedrohungslage keine zeitaufwändigen Abstimmungen zwischen den Großen kreisangehörigen Städten und dem Kreis notwendig zu

machen, ist daher insbesondere anzuerkennen, wenn die besonders sicherheitsrelevanten Aufgaben allein beim Kreis verbleiben, wie

- die Zivilverteidigung, der Katastrophenschutz und das Rettungswesen,
- das Veterinärwesen, einschließlich der Tierseuchenbekämpfung

oder

- die Gesundheitsaufsicht.

Allerdings ist zu beachten, dass der Katalog der in jedem Fall beim Kreis zu belassenden Aufgaben eng zu begrenzen ist, da ansonsten die positiven Effekte der Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt auf die Bürgernähe der Verwaltung und die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung durch Aufgabenzuwachs und Aufgabenerhalt gerade für im Rahmen einer Gebietsreform einzukreisende Städte nicht erreicht werden könnten. Dies ist aber, wie dargestellt, gerade notwendig, um die Einführung Großer kreisangehöriger Städte in Schleswig-Holstein im Rahmen der Erforderlichkeit der Einkreisung bisher kreisfreier Städte beachten zu können.

Eine Modifikation des Vorschlags des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes mag darüber hinaus auch hinsichtlich der für die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt notwendigen Mindesteinwohnerzahl sinnvoll sein. Unter Umständen ist die Zahl von mindestens 20.000 Einwohnern zu niedrig gewählt.

Auch die Normierung einer Einwohnergrenze hat sich an der Frage der Möglichkeit der Aufgabenerfüllung durch eine Große kreisangehörige Stadt zu orientieren. Zuzugestehen ist in dieser Hinsicht, dass § 22 Abs. 2 LVwG SH für die Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf die kreisangehörigen Städte ebenfalls die Einwohnergrenze von 20.000 normiert und nach der Kommentierung von

Friedersen in: Foerster/Friedersen/Rohde, Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, Kommentar, Band I, 24. EL, Wiesbaden, Stand: April 2004, § 22, Rn. 2,

davon ausgegangen werden kann, dass diese Mittelstädte über einen ausreichenden Verwaltungsapparat verfügen, so dass der Gesichtspunkt der Ortsnähe sich mit dem der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit bei dieser Einwohnerzahl verbinden lässt. Aus diesem Grunde ist wohl zuzugestehen, dass die Leistungsfähigkeit bzw. die Finanz- und Verwaltungskraft einer Stadt mit mehr als 20.000 Einwohnern ausreichend sein kann, um die Aufgaben einer Großen kreisangehörigen Stadt erfüllen zu können.

Allerdings ist fraglich, ob bei einer solchen Einwohnergrenze u. U. in einem Kreis zu viele Große kreisangehörige Städte entstehen könnten, die dann die ebenfalls zu beachtende Effektivität der Verwaltungswahrnehmung im gesamten Kreisgebiet, auch gerade durch den Kreis selbst gefährden könnten, da auf diese Weise zu viele einzelne Verwaltungen entstünden. So würden bei einer Einwohnergrenze von 20.000 derzeit mindestens 20 Städte in Schleswig-Holstein für die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt in Frage kommen. Es ist fraglich, ob sich bei einer solchen Zersplitterung der Verwaltung die Ziele der Einführung eines solchen Modells noch verwirklichen ließen. Ein Blick in die anderen Bundesländer, die einen solchen Status bereits kennen, zeigt, dass dort mit Ausnahme Bayerns und Baden-Württembergs, in denen traditionell kleine kommunale Einheiten gebildet werden, die Zahl Großer kreisangehöriger Städte bzw. Städten mit vergleichbarem Status eher klein ist.

So gibt es in Nordrhein-Westfalen, das bei seinen traditionell großen Städten eine Einwohnergrenze von 60.000 normiert hat, 35 Große kreisangehörige Städte. In Rheinland-Pfalz existieren bei einer Einwohnergrenze von 25.000 acht Große kreisangehörige Städte. In Niedersachsen, das keine Einwohnergrenze normiert hat, existieren sieben Große selbständige Städte; in Thüringen, das ebenfalls keine Mindesteinwohnerzahl fordert, fünf Große kreisangehörige Städte. Brandenburg verfügt bei einer Einwohnergrenze von 45.000 über eine Große kreisangehörige Stadt und das Saarland bei einer Einwohnergrenze von 30.000 über zwei Mittelstädte.

Sowohl hinsichtlich der Bevölkerungsdichte als auch hinsichtlich der absoluten Bevölkerungszahl ist der Freistaat Thüringen am ehesten mit Schleswig-Holstein vergleich-

bar, in Ansätzen auch das Land Brandenburg. Zumindest hinsichtlich der Bevölkerungsdichte ist Niedersachsen mit Schleswig-Holstein in etwa vergleichbar.

Alle diese Länder verfügen über eine Zahl von einer bis sieben Großen kreisangehörigen Städten bzw. Städten mit entsprechendem Status. Dies spricht zumindest dafür, auch in Schleswig-Holstein eine Zahl Großer kreisangehöriger Städte vorzusehen, die in etwa in diesem Bereich liegt und die Einwohnergrenze danach festzulegen. Bei beispielsweise einer Mindesteinwohnerzahl von 40.000 würden in Schleswig-Holstein sieben Große kreisangehörige Städte entstehen können, wenn alle bislang kreisfreien Städte eingekreist werden, nämlich

- Kiel,
- Lübeck,
- Flensburg,
- Neumünster,
- Norderstedt,
- Elmshorn

und

- Pinneberg.

Sofern Kiel und Lübeck kreisfrei blieben, würden immer noch fünf Große kreisangehörige Städte entstehen können und damit ein Wert, der im Bereich der Anzahl der auch in den Ländern Thüringen, Niedersachsen und Brandenburg existierenden Städte mit solchem Status liegt. Letztendlich handelt es sich hierbei aber um eine eher wirtschaftliche und weniger rechtliche Frage, so dass ihre letztendliche Klärung eher durch die diesbezüglichen Gutachten erfolgen dürfte und hinsichtlich einer Einwohnergrenze hier lediglich die Zahl 40.000 als möglicher Richtwert genannt werden soll, ohne den Ergebnissen dieser Gutachten vorgreifen zu wollen.

Bedenkenswert ist in jedem Fall aber auch, auf die Festlegung einer Mindesteinwohnerzahl ganz zu verzichten und allein Fragen der Aufgabenübertragung zur Voraussetzung für die Verleihung des Status einer Großen kreisangehörigen Stadt zu machen, wie es in den Ländern Niedersachsen und Thüringen geltende Rechtslage ist.

Aus diesen Gründen ist das vom Schleswig-Holsteinischen Städteverband vorgeschlagene Modell einer Schleswig-Holsteinischen Großen kreisangehörigen Stadt bei aller Offenheit des derzeitigen Denkprozesses durchaus gut geeignet, um als Grundlage einer gesetzlichen Normierung dieses Modells zu dienen. Eventuelle aus rechtlichen Gründen vorzunehmende Modifikationen sind oben beschrieben. Modifikationen aus wirtschaftlichen oder politischen Gründen werden erst absehbar sein, wenn alle Gutachten eingeholt worden sind und der Gesetzgebungsprozess auch in politischer Hinsicht weiter fortgeschritten ist. Jedenfalls sollte der Vorschlag des Schleswig-Holsteinischen Städteverbandes aber ernst genommen werden. Auch der vorgeschlagene Standort in einem neu zu schaffenden § 59a GO SH dürfte dabei gut gewählt sein, da so die Stellung einer Großen kreisangehörigen Stadt auch als Sonderfall einer Stadt bzw. Gemeinde ausgedrückt würde.

Da dieses Modell weitgehend vom Schleswig-Holsteinischen Städteverband entwickelt wurde,

vgl. Beschluss des Vorstandes des Städtebundes Schleswig-Holstein vom 22.03.2007, Punkt 12,

ist ferner zu erwarten, dass es von diesem und damit wohl auch von den betroffenen Städten selbst mit getragen würde. Im Interesse einer zügigen Gesetzgebung, die auch in absehbarer Zeit rechtssichere Zustände schafft, wäre daher zusätzlich aus pragmatischen Gründen anzuraten, im Falle einer Gebietsreform unter Einkreisung bisher kreisfreier Städte, auf dieses Modell als Grundlage der weiteren Gesetzgebung zurückzugreifen.

F. Bundesstaatliche und europarechtliche Aspekte der Kreisgebietsreform

Folgende Gutachtenfrage wird in diesem Abschnitt behandelt:

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

I. Bundesstaatliche Aspekte – insbesondere Föderalismusreform

Wie bereits ausführlich oben unter A.II.1. dargestellt, sind die Kreise im verfassungsrechtlichen System integraler Bestandteil der staatlichen Ebene der Länder. Die Gesetzgebungskompetenz für die Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung in den Kreisen liegt dementsprechend sowie nach der allgemeinen Kompetenzverteilung der Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat bei den Ländern, Art. 70 Abs. 1 GG, soweit nicht das Grundgesetz dem Bund die Gesetzgebungskompetenz als ausschließliche oder konkurrierende Kompetenz zuweist, Art. 70 Abs. 2 GG. Eine solche gesonderte Zuweisung einer Gesetzgebungskompetenz an den Bund für die Ausgestaltung und damit den Gebietszuschnitt von Kreisen enthält das Grundgesetz nicht; vielmehr ist dies allein Teil der gesetzgeberischen Zuständigkeit der Länder,

vgl. Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20.03.1952 - 1 BvR 267/51 -, BVerfGE 1, S. 167, 176; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 10.06.1969 - 2 BvR 480/61 -, BVerfGE 26, S. 172, 181; Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 07.10.1980 - 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 -, BVerfGE 56, S. 298, 310.

Allgemeine und unmittelbare bundesstaatliche Aspekte, die über die der gesetzgeberischen Ausgestaltung bedürftige Garantie kommunaler Selbstverwaltung hinausgehen, können daher nicht zur Begründung einer Kreisgebietsreform herangezogen werden; die gebietliche Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung ist Bestandteil der alleinigen Kompetenz der Länder, ihren inneren Aufbau selbst zu strukturieren

und zu verändern. Ein bundesstaatlicher Zwang zu einer bestimmten Art der gebietlichen Ausgestaltung der Kreise kann daher nur in den Fällen einmal in Betracht kommen, in denen sich der Bund in Ausübung seiner Gewährleistungsgarantie (s. oben A.II.3.f)) gehalten sieht, im Wege des Bundeszwangs gemäß Art. 37 GG auf eine bestimmte gebietliche Ausgestaltung der Gemeindeverbände (Kreise oder Landkreise) hinzuwirken.

Spezielle bundesstaatliche Aspekte kommen hingegen eher in Frage, um im Bereich der Länder mittelbar die Notwendigkeit eines bestimmten Gebietszuschnitts der Kreise, eher noch einer bestimmten Mindestgröße der Kreise, zu bewirken. So ist denkbar, dass durch gesetzliche Vorgaben des Bundes mittelbar Anforderungen an Kreise gestellt werden, die nur Kreise einer bestimmten Größe und Leistungsfähigkeit erfüllen könnten. Dies ist denkbar in erster Linie im Zusammenhang mit der Übertragung von Aufgaben des Bundes auf die Kreise.

In diesem Zusammenhang sind jedoch die Änderungen in der bundesstaatlichen Struktur und insbesondere im Verhältnis zwischen dem Bund und den Kommunen durch die am 01.09.2006 in Kraft getretene sog. Föderalismusreform,

Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28.08.2006, BGBl.
2006 I, S. 2034,

zu beachten. Diese Föderalismusreform erhält ihren Bezug zu den Kommunen – nicht rechtlich, aber faktisch in besonderem Maße zu den Kreisen als Träger von Bundesaufgaben,

vgl. Henneke, Die Kommunen in der Föderalismusreform, DVBl.
2006, S. 867, 868, –

in zweierlei Hinsicht, nämlich dadurch, dass

- eine direkte Übertragung von Aufgaben durch den Bund auf die Kommunen in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG zukünftig ausgeschlossen wird (unmittelbarer Bezug), und

- eine erweiterte Mitwirkung des Bundesrates gemäß Art. 104a Abs. 4 GG bei Gesetzen, die Zahlungspflichten der Länder auslösen, eingeführt wird (mittelbarer Bezug).

Das Verbot der zukünftigen Übertragung von Aufgaben und der wesentlichen materiellen Erweiterung von bereits übertragenen Aufgaben,

hierzu ausführlich Burgi, Künftige Aufgaben der Kommunen im sozialen Bundesstaat, DVBl. 2007, S. 70, 76; Henneke, Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden, NdsVBl. 2007, S. 57, 66; Schoch, Verfassungswidrigkeit des bundesgesetzlichen Durchgriffs auf Kommunen, DVBl. 2007, S. 261, 265,

bedeutet zugleich, dass durch den Bund zukünftig keine Finanzierungsverantwortung der Kreise für die Erledigung von durch den Bund übertragenen Aufgaben mehr verursacht werden kann. Gemäß Art. 104a Abs. 1 GG gilt im Finanzverfassungssystem des Bundesstaats der Grundsatz, dass der Träger einer Aufgabe zugleich die daraus folgenden Lasten, insbesondere finanzieller Art, trägt: Die Ausgabenverantwortung folgt der Verwaltungszuständigkeit. Eine Mehrbelastungsausgleichs- bzw. Konnexitätsregelung nach dem Beispiel etwa des Art. 49 Abs. 2 LV SH kennt das Grundgesetz für das Finanzgefüge im Bundesstaat nicht. Dies gilt auch im Verhältnis zwischen Bund und Kommunen. Die im Grundgesetz niedergelegte Finanzverfassung behandelt die Gemeinden und Gemeindeverbände einheitlich als Teil der Länder, sie stellt in der Verteilung der Ausgabenlast nur den Bund und die Länder gegenüber und rechnet die Kommunen samt ihrer Aufgaben und der daraus folgenden Ausgabenlast den Ländern zu, die ihre Ausgaben selbst zu tragen haben,

vgl. das Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 27.05.1992 - 2 BvF 1, 2/88, 1/89 und 1/90 -, BVerfGE 86, S. 148, 215 f..

Zukünftig dürfen aufgrund der Änderungen der Art. 84 GG und Art. 85 GG Aufgaben auf die Kreise nur noch durch des jeweilige Land übertragen werden. In Schleswig-Holstein gilt gemäß Art. 49 Abs. 2 LV SH – wie mittlerweile in allen Bundeslän-

dem – der der Bundesfinanzverfassung fremde Grundsatz der Konnexität und des Mehrbelastungsausgleichs: Aufgaben dürfen auf die Kreise, wie auch auf die Gemeinden und Ämter, nur übertragen werden, wenn das Land gleichzeitig Regelung über die Deckung der Kosten trifft und der mit der Aufgabe betrauten Kommune einen finanziellen Ausgleich leistet, mit dem eine etwa entstehende Mehrbelastung abgedeckt wird. Daraus folgt sodann, dass es keine denkbare Notwendigkeit gibt, Kreise in ihrem Zuschnitt zu ändern, um eine Leistungsfähigkeit zur Erfüllung von durch den Bund übertragenen Aufgaben herzustellen, bei denen die Kreise die Ausgabenlast zu tragen hätten.

Dies gilt auch für die bereits nach altem Recht vor dem 01.09.2006 vom Bund auf die Kreise übertragenen Aufgaben. Zwar gilt gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG dasjenige Bundesrecht fort, das wegen der Änderung der Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG nicht mehr als Bundesrecht erlassen werden darf. Die Kreise sind also weiterhin verpflichtet, die ihnen durch Bundesrecht vor dem 01.09.2006 übertragenen Aufgaben zu erfüllen. Allerdings gilt dieses Bundesrecht nur fort, solange es unverändert bleibt. Eine gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG erlaubte landesrechtliche Ersetzung dieses Bundesrechts löste die Konnexitätsfolge aus Art. 49 Abs. 2 LV SH aus und kann damit nicht zu zusätzlichen Belastungen der Kreise führen.

Eine finanzielle oder sachliche Mehrbelastung der Kreise, die eine gesteigerte Leistungsfähigkeit erforderte, wäre demnach nur insofern denkbar, als bei einer noch vor Inkrafttreten der Föderalismusreform auf die Kreise übertragenen Aufgabe die materiellen Regelungen über diese Aufgabe, die nicht der Aufgabenübertragung selbst dienen, durch eine von Art. 70-74 GG gedeckte bundesrechtliche Gesetzesänderung dahingehend verändert würden, dass zusätzliche Aufwendungen für die Kreise entstünden. In einem solchen Falle hätte zwar der Bund die sachliche Gesetzgebungskompetenz, nicht jedoch die Kompetenz, die Erledigung dieser geänderten Aufgabe den Kreisen zu übertragen. Insoweit entstünde, dem Grundsatz des Art. 83 GG folgend, eine Spaltung der Aufgabenzuständigkeit insoweit, dass die Kreise weiterhin für den unverändert gebliebenen Teil der Aufgabe zuständig wären, die Länder jedoch für den geänderten Teil,

vgl. Henneke, Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden, NdsVBl. 2007, S. 57, 67.

Wenn das Land Schleswig-Holstein sodann diese geänderte Aufgabe den Kreisen übertrüge, müsste es im Rahmen der Konnexität gemäß Art. 49 Abs. 2 LV SH sogleich für einen finanziellen Ausgleich der Mehrbelastung sorgen. Die Länder ihrerseits können sich vor einer solchen Gesetzesänderung gemäß Art. 104a Abs. 4 GG in der durch die Föderalismusreform geänderten Fassung vor einer kostenträchtigen Aufgabenübertragung durch ihre erweiterten Mitwirkungsrechte im Bundesrat schützen.

Die Änderungen des Grundgesetzes im Rahmen der Föderalismusreform führen also letztlich dazu, dass die Kreise nicht in ihrer Leistungsfähigkeit daraufhin ausgerichtet werden müssen, Bundesaufgaben in eigener Finanzierungsverantwortung übernehmen zu können. Der Gebietszuschnitt und die sich daraus ergebende Leistungsfähigkeit müssen sich vielmehr nur noch auf durch Landesgesetz übertragene Aufgaben ausrichten, die jeweils einen Mehrbelastungsausgleich nach sich ziehen.

Nach dem oben Gesagten (s. oben D.II.1.a)) darf jedoch eine solche Ausrichtung auf die Leistungsfähigkeit zur und Effizienz bei der Erfüllung übertragener Aufgaben nicht zu einer Gebietsreform führen; unzulässig ist eine Kreisgebietsreform, die sich allein an der Effizienz der Aufgabenerfüllung übertragener Aufgaben orientiert.

Als Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass aus der Föderalismusreform keine Aspekte zu entnehmen sind, die für eine Kreisgebietsreform sprechen. Im Gegenteil stärkt die Föderalismusreform die Kreise in ihrer bestehenden Form und Größe dahingehend, dass sie zukünftig keinen äußeren Einflüssen des Bundes mehr ausgesetzt sind, die nicht zugleich einen finanziellen Ausgleich zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit unabhängig vom Gebiet und der daraus erwachsenden eigenen Leistungsfähigkeit beinhalten.

II. Europarechtliche Aspekte – insbesondere Dienstleistungsrichtlinie

Der Einfluss europarechtlicher Aspekte auf eine Kreisgebietsreform kann, unter Beschränkung auf Aspekte im Wesentlichen aus dem Recht der Europäischen Gemeinschaft und ergänzend dem der Europäischen Union, unter zwei Blickwinkeln gesehen werden, nämlich

- einmal mit Blick auf den unmittelbaren Einfluss auf die gebietliche Gestaltung und den Aufgabenbestand von Kreisen

und

- einmal mit Blick auf den mittelbaren Einfluss.

Im Hinblick auf den unmittelbaren Einfluss des Europarechts auf die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und damit auch die Kreise in Schleswig-Holstein sind wiederum zwei Aspekte zu unterscheiden, nämlich einerseits die europarechtliche Einwirkung auf die Selbstverwaltungskörperschaften der Mitgliedsstaaten, andererseits die nationalrechtliche Reaktion auf europarechtliche Einwirkungen.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass die nationalrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nicht von der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG umfasst ist und daher nicht als „europafest“ angesehen werden kann,

vgl. Rengeling, Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Zeichen der europäischen Integration, DVBl. 1990, S. 893, 897f.; Schmahl, Europäisierung der kommunalen Selbstverwaltung, DÖV 1999, S. 852, 857 f..

Zwingende europarechtliche Einwirkungen auf die schleswig-holsteinischen Kreise wären daher umzusetzen bzw. hinzunehmen, um dem Anwendungsvorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen deutschen und schleswig-holsteinischen Recht gerecht zu werden,

siehe dazu nur EuGH, Urteil vom 15.07.1964 - Rs. 6/64, Costa ./.
E.N.E.L. -, zit. n. EUR-Lex.

Umgekehrt ist die gemeinschaftsrechtliche Seite zu betrachten. Diese stellt sich so dar, dass es dem Recht der Europäischen Gemeinschaft verwehrt ist, direkten Einfluss auf die innerstaatliche Verwaltungsorganisation und erst recht den Staatsaufbau zu nehmen,

vgl. nur EuGH, Urteil vom 25.05.1982 - Rs. 96/81, Kommission ./.
Niederlande -, EuGHE 1982, S. 1791, Rn. 12.

Andererseits entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass eine nationale Verwaltungsorganisation gemeinschaftsrechtswidrig ist, wenn sie den sachlichen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts insofern nicht entspricht, als sie eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der mit dem Gemeinschaftsrecht begründeten Aufgaben oder eine gemeinschaftsrechtskonforme Wahrnehmung anderer Aufgaben nicht zulässt,

vgl. EuGH, Urteil vom 12.07.1990 - Rs. C-128/89, Kommission ./.
Italien -, EuGHE 1990, I-3239, Rn. 22; EuGH, Urteil vom 20.05.1976 -
Rs. 104/75, „de Peijper“ -, EuGHE 1976, S. 613, Rn. 18.

Daraus lässt sich entnehmen, dass das europäische Gemeinschaftsrecht keinen unmittelbaren Einfluss auf Einrichtung, Organisation, Aufgabenbestand und Gebietszuschnitt kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften nimmt, umgekehrt aber die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, ihre kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften so einzurichten, dass diese entweder keine nach dem materiellen Gemeinschaftsrecht relevanten Aufgaben wahrnehmen, oder in Organisation und Leistungskraft so bemessen und eingerichtet sind, dass sie in ihrer Aufgabenerfüllung dem materiellen Gemeinschaftsrecht gerecht werden.

In besonderem Maße ist dabei aufgrund des Gutachtauftrags und aufgrund der aktuell anstehenden Entscheidungen auch des Landesgesetzgebers über die Umsetzung in das nationale Recht die EG-Dienstleistungsrichtlinie,

Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. EG Nr. L 376, S. 36, im Folgenden: DL-RL,

zu betrachten.

Die EG-Dienstleistungsrichtlinie enthält Regelungen für den grenzüberschreitenden innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr in zwei Fällen, nämlich zum einen als grenzüberschreitende Dienstleistung eines Dienstleistungserbringers, der in einem Mitgliedsstaat niedergelassen ist, in einem anderen Mitgliedsstaat, und zum anderen die grenzüberschreitende Niederlassung des aus einem Mitgliedsstaat stammenden Dienstleistungserbringers in einem anderen Mitgliedsstaat. Die Regelungen im Einzelnen sind unterteilt in allgemeine Bestimmungen zu Gegenstand und Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen als erstem Teil, Vorschriften über die Verwaltungsvereinfachung als zweitem Teil, materielle Regelungen über die grenzüberschreitende Niederlassung von Dienstleistungserbringern als drittem Teil, materielle Regelungen über die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung als viertem Teil, materielle Regelungen über die Qualität der Dienstleistungen als fünftem Teil, Regelungen über die Verwaltungszusammenarbeit als sechstem Teil sowie Regelungen über ein Konvergenzprogramm und Schlussbestimmungen als abschließende Teile. Potenzielle oder tatsächliche Auswirkungen auf die Kommunen und damit auch die Kreise haben jedoch nur diejenigen Regelungen der Dienstleistungsrichtlinie, die sich auf Behördenorganisation, Verwaltungsverfahren und Verwaltungszusammenarbeit beziehen, in erster Linie also die Vorschriften des Kapitels II über die Verwaltungsvereinfachung, des Art. 13 über das Genehmigungsverfahren für die grenzüberschreitende Niederlassung und des Kapitels VI über die Verwaltungszusammenarbeit.

Die Zentralnorm mit potenziellen Auswirkungen auf die Kommunen in Deutschland ist Art. 6 der Dienstleistungsrichtlinie:

„Einheitliche Ansprechpartner

- (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Dienstleistungserbringer folgende Verfahren und Formalitäten über einheitliche Ansprechpartner abwickeln können:
 - a) alle Verfahren und Formalitäten, die für die Aufnahme ihrer Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, insbesondere Erklärungen, Anmeldungen oder die Beantragung von Genehmigungen bei den zuständigen Behörden, einschließlich der Beantragung der Eintragung in Register, Berufsrollen oder Datenbanken oder der Registrierung bei Berufsverbänden oder Berufsorganisationen;
 - b) die Beantragung der für die Ausübung ihrer Dienstleistungstätigkeit erforderlichen Genehmigungen.“

Auswirkungen auf die Kreise wären in erster Linie zu erwarten, wenn die Kreise durch ihre Verwaltungen zukünftig die Aufgaben als einheitliche Ansprechpartner im Sinne des Art. 6 DL-RL wahrnehmen sollten. Allerdings sind für eine solche Auswirkung die Funktion und die Anforderungen an einen einheitlichen Ansprechpartner zu beachten.

Die Aufgabenstellung des einheitlichen Ansprechpartners gemäß Art. 6 Abs. 1 DL-RL wird häufig als diejenige eines „front office“ beschrieben,

so z.B. Windoffer, Die Implementierung einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie, NVwZ 2007, S. 495, 496.

Diese Bezeichnung umschreibt die wesentlichen zwei Aufgaben eines einheitlichen Ansprechpartners. Erst ist zum einen zuständig als koordinierender Verfahrenspartner des Dienstleistungserbringers für sämtliche Genehmigungsverfahren, die der Dienstleistungserbringer zum Zwecke seiner Niederlassung in einem Mitgliedsstaat durchlaufen muss, ohne dass diese Genehmigungsverfahren sachlich vom einheitlichen Ansprechpartner bearbeitet werden müssten. Zum anderen ist der einheitliche Ansprechpartner mit Informationsaufgaben gegenüber Dienstleistungserbringern und Dienstleistungsempfängern betraut, die er z.T. als „front office“ wahrnimmt und lediglich den Zugang zu Informationen anderer Stellen vermittelt, z.T. aber auch als „back office“ selbst zur Verfügung stellen muss,

siehe hierzu Windoffer, Einheitliche Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie – Aufgabenprofil und Ansiedlungsoptionen, DVBl. 2006, S. 1210, 1212 ff.; vgl. auch Schliesky, Von der Realisierung des Binnenmarkts über die Verwaltungsreform zu einem gemeineuropäischen Verwaltungsrecht? Die Auswirkungen der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Verwaltungsrecht, DVBl. 2005, S. 887, 890 f..

Die Aufgabe des einheitlichen Ansprechpartners zur Erfüllung von Informationsaufgaben stellt dabei keine erheblichen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der diese Aufgabe wahrnehmenden Stelle, die über diejenigen Anforderungen an jede Behörde nach deutschem Recht hinausgingen, die gemäß § 83a LVwG im Land Schleswig-Holstein bzw. über § 25 der jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze in Bund und den anderen Ländern ohnehin durch die Beratungs- und Auskunftspflicht der Behörden bestehen. Zwar gehen die Informationspflichten des einheitlichen Ansprechpartners weiter als die nationalrechtliche Beratungspflicht, denn der einheitliche Ansprechpartner hat auch Beratung zu leisten und Informationen zu vermitteln, die nicht in seinen unmittelbaren innerstaatlichen Aufgabenbereich fallen, sich z.T. (Art. 21 DL-RL) sogar auf Informationen aus dem Ausland beziehen. Allerdings ist insoweit die in Art. 28 Abs. 2 DL-RL vorgesehene Schaffung nationaler Verbindungsstellen zu beachten, bei denen sämtliche relevanten Informationen koordiniert und im Zweifel von den einheitlichen Ansprechpartnern abgefragt werden können.

Als von größerem Einfluss auf die Anforderungen an Kreise als einheitliche Ansprechpartner könnte sich daher die Aufgabe des einheitlichen Ansprechpartners als Verfahrenspartner im sog. „one-stop-shop-System“ erweisen.

Dabei ist jedoch Art. 6 Abs. 2 DL-RL zu beachten:

- „(2) Die Schaffung einheitlicher Ansprechpartner berührt nicht die Verteilung von Zuständigkeiten und Befugnissen zwischen Behörden innerhalb der nationalen Systeme.“

Diese Regelung enthält in erster Linie eine negative Zuständigkeitsabgrenzung: Die gemeinschaftsrechtliche Verpflichtung zur Einrichtung eines einheitlichen Ansprechpartners ist ohne Einfluss auf das behördliche Kompetenzgefüge eines Staates, sie hat weder einen Einfluss auf den Verwaltungs- oder gar Staatsaufbau, noch auf die den einzelnen Ebenen zugewiesenen Aufgaben. Dem einheitlichen Ansprechpartner soll durch die Dienstleistungsrichtlinie nicht die sachliche Zuständigkeit für alle Verwaltungsverfahren gegeben werden, die für die grenzüberschreitende Niederlassung eines Dienstleistungserbringers oder die grenzüberschreitende Dienstleistung erforderlich sind. Der einheitliche Ansprechpartner ist nur die Kontaktstelle für den Dienstleistungserbringer, bei der dieser den für seine Tätigkeit notwendigen Antrag stellt und über die der Dienstleistungserbringer sämtliche im Zusammenhang mit seinem Antrag erforderliche Behördenkorrespondenz abwickelt,

vgl. Windoffer, Einheitliche Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie – Aufgabenprofil und Ansiedlungsoptionen, DVBl. 2006, S. 1210, 1212 f.; ders., Die Implementierung einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie, NVwZ 2007, S. 495, 496.

Daraus ergibt sich aber zugleich, dass die Dienstleistungsrichtlinie keine Anforderungen an die Kreise stellt, die diese nicht auch in kleinräumigen Gebieten erfüllen könnten. Der einheitliche Ansprechpartner im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie muss nicht selbst zugleich diejenige Behörde sein, die eine Sachentscheidung über den Antrag des Dienstleistungserbringers trifft, sondern er dient nach der gemeinschaftsrechtlichen Vorgabe nur der Koordination und Vernetzung der nach nationalem Recht sachlich und örtlich zuständigen und im Sternverfahren zu beteiligenden Behörden. Es ist lediglich

„eine Einheitlichkeit im Sinne der Wirkungsdimension“,

so Schliesky, Von der Realisierung des Binnenmarkts über die Verwaltungsreform zu einem gemeineuropäischen Verwaltungsrecht? Die Auswirkungen der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Verwaltungsrecht, DVBl. 2005, S. 887, 890,

herzustellen. Der einheitliche Ansprechpartner muss aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht außer seiner koordinierenden und nach außen auftretenden Funktion keine weiteren Aufgaben im Zuge der Verwaltungsverfahren für die Zulassung eines Dienstleistungserbringers für den deutschen Markt übernehmen.

Die Möglichkeiten etwa des e-Government machen jedoch die für die Wahrnehmung der Kommunikations- und Koordinierungsaufgaben des einheitlichen Ansprechpartners eine solche Vernetzung mittlerweile technisch einfach und – im Hinblick auf die Ausstattung des einzelnen Arbeitsplatzes – kostengünstig möglich, so dass auch kleine Kreise die insofern potenziell auf sie zukommenden Aufgaben bewältigen können. Entscheidend für die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit einer Verwaltung auch unter dem Sichtwinkel der Dienstleistungsrichtlinie sind die in der Sache wahrzunehmenden Aufgaben eines Genehmigungsverfahrens, die auch zukünftig nicht zwingend von den Kreisen wahrgenommen werden müssen. Einen Teil der entsprechenden Aufgaben nehmen die Kreise ohnehin bereits wahr, ohne dass sich die Aufgabenbelastung der Kreise durch die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie ändern würden; zusätzliche Sachaufgaben müssten den Kreisen zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie nicht übertragen werden. Ob eine solche Aufgabenübertragung sich z.B. wegen zu erwartender Synergieeffekte als sinnvoll erweise, mag dahinstehen, denn sie wäre durch die Dienstleistungsrichtlinie nur mittelbar verursacht.

Eine zusätzliche Aufgabenübertragung auf die Kreise über die Aufgabe als einheitlicher Ansprechpartner hinaus wäre zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Sie hätte daher nicht Teil an dem Anwendungsvorrang europäischen Gemeinschaftsrechts auch über die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, sondern wäre nur in dem oben bereits abgesteckten verfassungsrechtlichen Rahmen zulässig und als Begründung für eine Kreisgebietsreform tauglich.

Zuletzt sind noch die zu erwartenden erheblichen Auswirkungen zu berücksichtigen, die die Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie auf das innerstaatliche deutsche und schleswig-holsteinische Verwaltungsverfahrenrecht haben wird,

vgl. hierzu insbesondere Windoffer, Die Implementierung einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie, NVwZ 2007, S. 495, 497ff. sowie Schliesky, Von der Realisierung des Binnenmarkts über die Verwaltungsreform zu einem gemeineuropäischen Verwaltungsrecht? Die Auswirkungen der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Verwaltungsrecht, DVBl. 2005, S. 887, 891 ff.; vgl. auch Calliess, Europäischer Binnenmarkt und Europäische Demokratie: Von der Dienstleistungsfreiheit zur Dienstleistungsrichtlinie – und wieder Retour?, DVBl. 2007, S. 336, 343.

Diese Auswirkungen werden jedoch in erster Linie die Konzentrationswirkung und die örtliche Wirkung von Genehmigungen betreffen sowie eine feste Bearbeitungsfrist für bestimmte Genehmigungsverfahren einführen. Dass davon Auswirkungen auf die von Kreisen geforderte Leistungsfähigkeit ausgingen, die zu einer Kreisgebietsreform führten, steht hingegen nicht zu erwarten.

G. Abschlussbemerkung

Wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, hängt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der erwogenen Kreisgebietsreform von verschiedenen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Anforderungen ab, so insbesondere davon,

- dass eine solche Maßnahme durch das Wohl der Allgemeinheit gerechtfertigt ist,
- dass sie nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt, also der damit bezweckte Erfolg nicht durch eine Maßnahme mit geringerer Eingriffintensität erreicht werden kann,
- dass zudem die Gebote der Sach- und Systemgerechtigkeit beachtet werden,
- dass die besondere Bedeutung der Gewährleistung der demokratisch-bürgerchaftlichen Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger im Rahmen der Selbstverwaltung auf Kreisebene mit dem ihr von Verfassungs wegen zukommenden Gewichtungsvorrang in die vorzunehmende Abwägung eingestellt und nicht den Zielsetzungen der Effektivierung und Kosteneinsparung untergeordnet wird,
- dass eine ordnungsgemäße Ermittlung und Aufbereitung des insoweit maßgeblichen Abwägungsmaterials erfolgt,
- dass hierbei insbesondere die aus Sicht des Gesetzgebers bereits bestehenden oder künftig im Falle einer Beibehaltung der bestehenden Kreisstruktur drohenden Mängel und Probleme ermittelt und gewichtet werden,

und

- dass eine ordnungsgemäße und damit ergebnisoffene Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften erfolgt, deren Ergebnisse vom Gesetzgeber zur Kenntnis genommen und im Rahmen seiner abschließenden Entscheidung berücksichtigt werden.

Zudem empfiehlt es sich, vorsorglich die für Mehrfachneugliederungen geltenden erhöhten materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Anforderungen zu erfüllen, da es zwar nicht überwiegend wahrscheinlich ist, indessen nicht ausgeschlossen werden kann, dass das zuständige Verfassungsgericht die erwogene Kreisgebietsreform als Mehrfachneugliederung qualifizieren könnte.

Geht man von diesen – nicht abschließend aufgeführten – Maximen aus, so wird deutlich,

- dass sich hieraus zwar einerseits verschiedene deutliche Einschränkungen für den Gesetzgeber ergeben,
- dass diese jedoch zum überwiegenden Teil formell durch eine ordnungsgemäße Verfahrensgestaltung und materiell im Wege der Abwägung überwunden werden können,
- dass es allerdings – vergleichbar mit der Begrenzung des planerischen Ermessens durch Vorgaben des strikten Rechts („Planungsleitsätze“) – einzelne im Wege der Abwägung nicht ohne weiteres überwindbare materielle Einschränkungen gibt,

und

- dass eine solche Schranke insbesondere darin besteht, dass eine hinreichende Praktikierbarkeit demokratischer Selbstverwaltung auf Kreisebene real sichergestellt sein muss, woraus sich Begrenzungen für maximale Größen und Einwohnerzahlen von Kreisen ergeben, die zwar nicht abstrakt-numerisch, aber konkret-funktional bestimmt werden können und müssen.

Indessen ist festzustellen,

- dass diese Schranke nur dann zum Tragen kommen würde, wenn sich der Gesetzgeber für ein Konzept der Regional- bzw. Großkreise entscheiden würde,

und

- dass die insoweit kritische Schwelle hingegen durch eine „maßvolle“ Kreisgebietsreform, bei welcher die Anzahl der Kreise und kreisfreien Städte etwa von derzeit 11 + 4 auf beispielsweise 8 + 2 reduziert werden würde, noch nicht erreicht werden dürfte, sofern es hierbei nicht wider Erwarten zu Gebilden kommen sollte, bei denen aufgrund von Lage, besonderer geographischer und verkehrlicher Beschaffenheit und Bevölkerungsstruktur die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die Ermöglichung bürgerschaftlich-demokratischer Partizipation nicht eingehalten werden würden.

Im Bereich des „breiten Mittelfeldes“ der in Betracht zu ziehenden Modelle steht dem Gesetzgeber daher ein relativ weiter Gestaltungsspielraum zu, der eine Mehrzahl von Modellalternativen umfasst. Zu deren jeweiligen Vorzügen oder Nachteilen Stellung zu nehmen, kann nicht Aufgabe eines verfassungsrechtlichen Gutachtens sein, da es sich insoweit nicht um eine Frage des Verfassungsrechts handelt, sondern um eine solche, deren Klärung nach Maßgabe der Erkenntnisse der Verwaltungslehre, Ökonomie und Politikwissenschaft zu erfolgen hat.

Gleichwohl könnte es der hohe Stellenwert des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wenn nicht verfassungsrechtlich geboten, so doch sachgerecht erscheinen lassen, im Rahmen der prozedural in Erwägung zu ziehenden Alternativen auch die Durchführung einer „Freiwilligkeitsphase“ ernstlich zu erwägen. Insoweit sei darauf verwiesen, dass sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz etwa die Verpflichtung einer Behörde ergibt, die Herstellung eines ordnungsgemäßen Zustandes dann nicht durch eine einseitig-hoheitliche Regelung zu erzwingen, wenn der Bürger ein zur Erreichung des behördlicherseits erstrebten Effekts gleich gut geeignetes „Austauschmittel“ anbietet,

vgl. etwa VGH Mannheim, Urteil vom 20.12.1978 - VIII 691/77 -, zit. n. juris.

Die rechtliche Bedeutung des vorrangigen Bemühens um eine Konsenslösung ergibt sich auch aus folgender Überlegung: Wie zuvor ausgeführt, sind zur Rechtfertigung einer Änderung bestehender kommunaler Strukturen Gemeinwohlbelange von

besonderem Gewicht erforderlich. Werden diese Belange in erster Linie in einer Verbesserung der Effizienz der Verwaltung und Selbstverwaltung erblickt, so wird deren Gewicht aber wesentlich mit dadurch bestimmt, ob die Kreisgebietsreform realiter die erstrebten Steigerungen der Leistungsfähigkeit bewirken kann. Eben dies hängt aber nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts – neben anderen Faktoren – maßgeblich auch davon ab, ob die Reform bei den Bürgerinnen und Bürgern auf Akzeptanz stoßen wird. Hierzu ist im

Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom
12.05.1992 - 2 BvR 470/90 u.a. -, BVerfGE 86, S. 91, 111

zutreffend festgestellt worden:

„Die fehlende Akzeptanz des die neue örtliche Gemeinschaft konstituierenden Gebietszuschnitts bei erheblichen Teilen der Einwohnerschaft kann sich nachteilig auf die notwendige Integration und die zu wahrende örtliche Verbundenheit der Einwohner (...) auswirken und letztlich die bürger-schaftliche Verwurzelung und die Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltung beeinträchtigen.“

Da die Akzeptanz einer Gebietsreform aber sowohl von deren inhaltlicher Ausgestaltung als auch und wesentlich durch das gewählte Verfahren beeinflusst wird, kann die Vorschaltung einer Freiwilligkeitsphase im Einzelfall durchaus „Zünglein an der Waage“ sein, das darüber entscheidet,

- ob durch die Neugliederung die zur Rechtfertigung der Maßnahme erforderliche Steigerung der Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltung erreicht wird,

und

- ob das Gewicht der für die Änderung der bestehenden Gebietsstruktur sprechenden Gemeinwohlbelange per saldo so groß ist, dass es die Änderung des bestehenden Zustands zu rechtfertigen vermag.

Dies war im Übrigen in der verfassungsrechtlichen Literatur schon lange vor der zitierten Entscheidung des Bundesverfassungsgericht anerkannt. So ist etwa von

Stern/Püttner, Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, Berlin u.a. 1969, S. 107 f.

zu Recht festgestellt worden:

„Ein wichtiger Grundsatz jeder Reform im Selbstverwaltungsbereich ist das Prinzip größtmöglicher Freiwilligkeit, zu dem man ... Anreize bieten sollte. Es entspricht der Selbstverwaltung am besten, wenn der Staat mehr bestätigt als befiehlt. Freiwillige Lösungen sollten deshalb selbst dann akzeptiert werden, wenn sie der gedachten ‚Ideal‘-Lösung nicht voll entsprechen, aber einigermaßen ins Reformkonzept passen; denn bei freiwilligen Zusammenschlüssen sind weniger Reibungs- und Zeitverluste bei der Verwirklichung und dem Beginn der neuen Arbeit zu befürchten, als bei einer Neugliederung gegen den Willen der Beteiligten.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Würde man die Freiwilligkeitsphase mit einer obligatorischen Evaluation verknüpfen, so wäre damit vorsorglich zugleich sichergestellt, dass für den Fall, dass es in dieser Zeitspanne nicht in ausreichendem Maße zu konsensualen Zusammenschlüssen kommen sollte, umfängliches empirisches Datenmaterial vorläge, dass den Gesetzgeber instand setzen würde, ohne neuerliche zeitaufwändige Untersuchungen entsprechende Zusammenschlüsse legislativ anzuordnen, sofern sich dies nach den Ergebnissen der Evaluation als erforderlich erweisen sollte. Hierdurch würde aber die Rechtssicherheit einer eventuellen gesetzgeberisch angeordneten Fusion von Kreisen deutlich erhöht werden.

Im Rahmen der Freiwilligkeitsphase könnten dann ggf. alternative Schritte zur Erreichung des vom Gesetzgeber erstrebten Ziels ergriffen werden. So wäre es denkbar, dass sich bestimmte Kreise zu einer „echten“ Fusion und bestimmte kreisfreie Städte zu einer Aufgabe ihrer Kreisfreiheit – ggf. im Zusammenhang mit der Einräumung des Status als Große kreisangehörige Stadt – entschließen. In anderen

Fällen käme als erster Schritt die Errichtung einer gemeinsamen Verwaltung mehrerer Kreise und/oder kreisfreien Städte in Betracht. Über die insoweit bereits zur Verfügung stehenden Regelungen des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) hinaus könnte der Gesetzgeber zusätzliche Instrumente, wie etwa das Institut einer „Kreisverwaltungsgemeinschaft“ schaffen, die zur Entbehrlichkeit des Hauptverwaltungsbeamten der ihr angehörigen Kreise führen würde. Als Durchgangsstadium wäre auch vorstellbar, dass durch eine Aufgabenübertragungsvereinbarung zwei Kreise vereinbaren, dass bestimmte Aufgaben oder Aufgabenarten für den Bereich beider Kreisgebiete nur durch die Verwaltung des einen und andere Aufgaben nur durch die Verwaltung des anderen Kreises wahrgenommen werden.

Flankierung könnte der Gesetzgeber dadurch, dass er den aufgrund freiwilligen Zusammenschlusses neu gebildeten Kreisen – ab Erreichen einer bestimmten Größenordnung – bestimmte zusätzliche Kompetenzen – etwa im Bereich der Durchführung der Regionalplanung – einräumt, auch ohne Belastung des Landeshaushaltes Anreize dafür schaffen, dass die Kooperationen nur als Übergangsstadien betrachtet werden und die ihnen angehörenden Gebietskörperschaften sich zeitnah für den weiteren Schritt einer Fusion entscheiden.

Eine weitere Optimierung des Prozesses könnte dadurch erfolgen, dass es zwischen der Landesregierung und den Kreisen sowie den beteiligten kreisfreien Städten zum Abschluss einer Zielvereinbarung kommt, deren Inhalt u.a. darin besteht,

- dass man sich über die maßgeblichen Rahmenbedingungen, insbesondere Zielvorgaben, verständigt, etwa über die „Eckdaten“ der zu schaffenden Einheiten u.a. im Hinblick auf deren Eignung zur Übernahme von bisher durch Landesbehörden wahrgenommene Aufgaben,
- dass man bestimmte Verfahrensschritte und Fristen – u.a. für Ausgestaltungsvorschläge aus dem kommunalen Bereich – vereinbart,

und

- dass die Landesregierung erklärt, dass sie bei Einhaltung dieser vereinbarten Schritte bis zum Abschluss der Freiwilligkeitsphase von einer Ausübung ihres

Gesetzgebungsinitiativrechts – und damit von der Einbringung eines Gesetzesentwurfs für eine „Zwangsfusion“ – absehen wird.

Durch ein derartiges kooperatives Vorgehen könnte sichergestellt werden, dass im Rahmen der Freiwilligkeitsphase ausschließlich solche Modelle vorgeschlagen und entwickelt werden, die geeignet sind, Bausteine für ein in sich stimmiges und mit den maßgeblichen Zielvorstellungen übereinstimmendes homogenes Gesamtkonzept für das Land darzustellen.

Es erscheint mir nicht nur vorstellbar, sondern durchaus nicht unwahrscheinlich, dass der Prozess durch ein solches Vorgehen eine Eigendynamik entwickeln könnte, die innerhalb weniger Jahre zum Entstehen neuer Einheiten führt, die eine hinreichende Tragfähigkeit für die im Rahmen der Funktionsreform vorgesehene Aufgabenübertragung besitzen.

Gegenüber einer einseitig durch den Gesetzgeber erzwungenen abschließenden „kleinen Kreisgebietsreform“ hätte ein solches „freiwilliges Baukastensystem“ auch folgenden Vorzug: Bei einer derartigen legislativen Zwangsmaßnahme wäre eine Neugliederung durch Entscheidung des Gesetzgebers auf absehbare Zeit ausgeschlossen, weil es sich hierbei dann unzweifelhaft um eine Mehrfachneugliederung handeln würde, deren hohe Voraussetzungen nach wenigen Jahren schwerlich erfüllt sein könnten. Ein solcher „Verbrauch“ der Entscheidungsmacht des Parlaments wäre aber nicht zu befürchten, wenn sich der Gesetzgeber für ein „Mehrphasen“-Modell entscheiden würde, dessen erste Stufe – die „Freiwilligkeitsphase“ – vom Gesetzgeber von vornherein nur als Zwischenschritt verstanden werden würde im Rahmen eines auf die Schaffung einer auf bestimmte Zielvorgaben hin ausgerichteten Gesamtkonzeption.

Vorstehendes Gutachten habe ich nach bestem Wissen und Gewissen erstattet.

Kiel, den 31.08.2007



Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Fachanwalt für Verwaltungsrecht