



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/4202

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Werner Kalinka, MdL
im Hause

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 204
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: Heiko Voß

Telefon (0431) 988-1022
Telefax (0431) 988-1037
parlamentsdienst@landtag.ltsh.de

20. April 2009

Normenkontrollantrag zur Feststellung der Unvereinbarkeit von § 9 der Amtsordnung für Schleswig-Holstein mit Artikel 2 Absätze 1 und 2 sowie Artikel 3 Absatz 1 der Landesverfassung Schleswig-Holstein

Sehr geehrter Herr Kalinka,

in der Anlage beigefügt übersende ich Ihnen die Ablichtung eines Schreibens des Vizepräsidenten des Landesverfassungsgerichtes Schleswig-Holstein vom 7. April 2009 – Aktenzeichen LVerfG 1/09 - mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Ich bitte, die Angelegenheit in Ihrem Ausschuss zu beraten und dem Landtag eine Beschlussempfehlung zuzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Hinweis: Zu diesem Umdruck gehören vier Anlagen, die im Internet nicht bereit gestellt werden. Sie sind im Ausschussbüro - Zi. 138 - erhältlich bzw. können dort eingesehen werden.

Schleswig-Holsteinisches
Landesverfassungsgericht
Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Der Präsident
Landeshaus/Postfach 71 21
24171 Kiel

Ihr Zeichen

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)
LVerfG 1/09

Durchwahl
1699

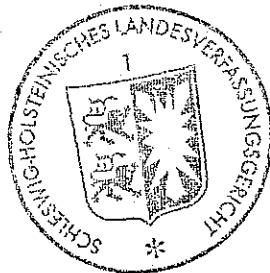
Datum
15.04.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend erhalten Sie den Normenkontrollantrag vom 07.04.2009 (nebst Anlagen)
zur Kenntnisnahme.

Mit freundlichem Gruß

Waack
Justizangestellte



Schleswig-Holsteinisches
Landesverfassungsgericht

Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Der Präsident
Landeshaus/Postfach 71 21
24171 Kiel

Ihr Zeichen

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)

Durchwahl

Datum

LVerfG 1/09

1699

07.04.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit stelle ich Ihnen den beim Landesverfassungsgericht eingegangenen Normenkontrollantrag zu.

Das Verfahren hat das oben angegebene Aktenzeichen erhalten. Bitte geben Sie dieses Aktenzeichen bei allen Schriftsätzen an.

Gemäß § 41 LVerfGG erhalten Sie Gelegenheit, sich zu dem Antrag binnen einer Frist von 2 Monaten schriftlich zu äußern. Ich weise darauf hin, dass die Möglichkeit besteht, dem Verfahren beizutreten.

Der Berichterstatter dieses Verfahrens ist Vizepräsident Schmalz.

Eine Abschrift meines Schreibens an

- die Antragsteller
- die gemäß § 26 LVerfGG um Stellungnahme gebetenen Dritten

füge ich bei.

Das Empfangsbekenntnis wird zurückgegeben.

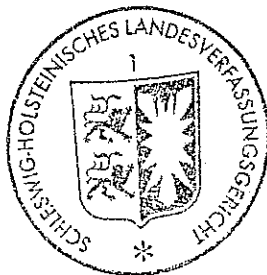
Mit freundlichen Grüßen

i.V. Schmalz

Vizepräsident des LVerfG

Beglaubigt:

Waack
Justizangestellte



Abschrift

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht

Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig

Rechtsanwälte
Dombert und andere
Mangerstraße 26
14467 Potsdam

Ihr Zeichen	Aktenzeichen (Bitte stets angeben)	Durchwahl	Datum
55/08DO19	LVerfG 1/09	1699	07.04.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

Ihr Normenkontrollantrag vom 07.04.2009 ist hier eingegangen.

Das Verfahren hat das oben angegebene Aktenzeichen erhalten. Bitte geben Sie dieses Aktenzeichen bei allen Schriftsätzen an.

Der Berichterstatter dieses Verfahrens ist Vizepräsident Schmalz.

Eine Abschrift meines Schreibens an

den Landtag und die Landesregierung

und an

die gemäß § 26 LverfGG um Stellungnahme gebetenen Dritten

füge ich bei.

Sie werden gebeten,

Abschriften Ihres Antrages nachzureichen und auch künftig die Schriftsätze und Anlagen jeweils in entsprechender Anzahl zu übersenden (§ 20 Abs. 3 LverfGG).

Schriftsätze nebst Anlagen für die Unterrichtung der anderen Beteiligten künftig mit jeweils 4 Abschriften einzureichen (§ 20 Abs. 3 LverfGG).

Ihre Prozessvollmacht bis zum nachzureichen (§ 19 Abs. 2 LverfGG).

Mit freundlichen Grüßen

i.V. Schmalz

Vizepräsident des LVerfG

Beglaubigt:

Waack

Justizangestellte

Abschrift

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht

Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantau-Straße 13, 24837 Schleswig

Schleswig-Holsteinischer
Gemeindetag
Reventlouallee 6
24105 Kiel

Ihr Zeichen

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)

Durchwahl

Datum

LVerfG 1/09

1699

07.04.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit stelle ich Ihnen den beim Landesverfassungsgericht eingegangenen Normenkontrollantrag zu.

Das Verfahren hat das oben angegebene Aktenzeichen erhalten. Bitte geben Sie dieses Aktenzeichen bei allen Schriftsätzen an.

Gemäß § 26 LVerfGG erhalten Sie als sachkundiger Dritter Gelegenheit, sich zu dem Antrag binnen einer Frist von 2 Monaten schriftlich zu äußern. Ich weise darauf hin, dass die Abgabe einer Stellungnahme nicht zur Beteiligung am Verfahren führt.

Der Berichterstatter dieses Verfahrens ist Vizepräsident Schmalz.

Das Empfangsbekenntnis wird zurückgegeben.

Mit freundlichen Grüßen

i.V. Schmalz

Vizepräsident des LVerfG

Beglaubigt:

Waack

Justizangestellte

Abschrift

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht

Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig

Schleswig-Holsteinischer
Landkreistag
Reventioulallee 6
24105 Kiel

Ihr Zeichen

Aktenzeichen (Bitte stets angeben)

Durchwahl

Datum

LVerfG 1/09

1699

07.04.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit stelle ich Ihnen den beim Landesverfassungsgericht eingegangenen Normenkontrollantrag zu.

Das Verfahren hat das oben angegebene Aktenzeichen erhalten. Bitte geben Sie dieses Aktenzeichen bei allen Schriftsätzen an.

Gemäß § 26 LVerfGG erhalten Sie als sachkundiger Dritter Gelegenheit, sich zu dem Antrag binnen einer Frist von 2 Monaten schriftlich zu äußern. Ich weise darauf hin, dass die Abgabe einer Stellungnahme nicht zur Beteiligung am Verfahren führt.

Der Berichterstatter dieses Verfahrens ist Vizpräsident Schmalz.

Das Empfangsbekanntnis wird zurückgegeben.

Mit freundlichen Grüßen

i.V. Schmalz

Vizepräsident des LVerfG

Beglaubigt:

Waack

Justizangestellte

DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Postfach 60 05 03 14405 Potsdam

Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13

24837 Schleswig

vorab per Fax: 04621/86-1499 (ohne Anlage)

Potsdam, den 07.04.2009
Sekretariat:
Frau Kunde

AZ 55/08DO19 sk D21/6053
Telefon: 0331/6204278
Telefax: 0331/6204271

Antrag auf Durchführung der abstrakten Normenkontrolle gem. Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SchlH i. V. m. §§ 3 Nr. 2, 39 ff. LVerfGG SchlH

1. der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Schleswig-Holsteinischen Landtag, vertreten durch ihren Vorsitzenden Karl-Martin Hentschel,
2. des Südschleswigschen Wählerverbandes (SSW) im Schleswig-Holsteinischen Landtag, vertreten durch seine Vorsitzende Anke Sporendoork,

beide zu laden über: Schleswig-Holsteinischer Landtag,
Düsternbrooker Weg 70, 24105 Kiel

- Antragstellerinnen -

Verfahrensbevollmächtigte: DOMBERTRechtsanwälte, 14467 Potsdam

wegen: abstrakter Normenkontrolle

Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.

Dr. Helmar Hentschke

Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Michael Burrack
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

PD Dr. jur. habil. Katrin Stein

in Zusammenarbeit mit:

Dr. Dittmar Hahn
Richter am BVerwG a.D.

Mangerstraße 26
14467 Potsdam
Telefon 0331 / 62 042 70
Telefax 0331 / 62 042 71
post@dombert.de
www.dombert.de

Bankverbindung
Mittelbrandenburgische Sparkasse
Konto-Nummer 350 301 30 90
BLZ 160 500 00

Wir vertreten die Antragstellerinnen. Unter Hinweis auf die beigefügten Vollmachten **beantragen** wir namens und im Auftrag der Antragstellerinnen,

festzustellen, dass § 9 der Amtsordnung für Schleswig-Holstein unter Zugrundelegung des gegenwärtigen Stands der Aufgabenerfüllung gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 3 Abs. 1 LVerf SchlH verstößt und nichtig ist.

Die Antragstellerin zu 1) ist eine Landtagsfraktion, die Antragstellerin zu 2) eine Landtagsgruppe, der Fraktionsstatus gem. § 1 Abs. 2 FraktG SchlH zukommt. Sie stellen die Legitimationsgrundlage der Amtsausschüsse in Schleswig-Holstein zur verfassungsgerichtlichen Prüfung.

I. Zum Prüfungsgegenstand

1.1. Vorbemerkung

Die kommunale Institution der schleswig-holsteinischen Ämter kann auf eine lange Tradition zurückblicken (zur historischen Entwicklung, vgl. mit detaillierten Nachweisen H. Rentsch/M. Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, Vorb. AO, Rn. 1). Die heutigen Ämter haben jedoch nur noch wenig mit den früheren Ämtern gemeinsam, die als bloß unterstützende „Schreibstuben der Gemeinden“ fungierten.

Die Ämter bilden längst nicht mehr nur eine unter mehreren Ebenen, auf der die Erfüllung kommunaler Aufgaben stattfindet. Vielmehr sind sie – jedenfalls soweit es die kleineren Gemeinden angeht, die die große Mehrzahl der schleswig-holsteinischen

Gemeinden ausmachen – zu den schlechthin maßgeblichen kommunalen Entscheidungszentren ausgebaut worden. Diesem Bedeutungszuwachs korrespondiert freilich kein „Mehr“ an demokratischer Legitimation: Während in zunehmendem Maße – wie zu zeigen sein wird – Aufgaben von den amtsangehörigen Gemeinden auf die Ämter „hochgezont“ worden sind, hat sich am Verfahren zur Kreation des zentralen Entscheidungsorgans „Amtsausschuss“ nichts Wesentliches geändert. Nach wie vor verfügen die Amtsausschüsse und der Amtsvorsteher – im Gegensatz zu den Entscheidungsorganen der Gemeinden und Kreise, deren Organe unmittelbar von den Bürgerinnen und Bürgern gewählt werden (vgl. dazu im Einzelnen die Bestimmungen des Gesetzes über die Wahlen in den Gemeinden und Kreisen in Schleswig-Holstein i.d.F. vom 19.3.1997, GVOBl. S. 151) – lediglich über eine mittelbare demokratische Legitimation. Verkürzt gesagt, ist es dieser Widerspruch, der im vorliegenden Verfahren auf den verfassungsgerichtlichen Prüfstand gestellt wird.

1.2. Rechtliche Grundlagen der schleswig-holsteinischen Ämterverfassung

1.2.1. Das Amt als mehrstufige kommunale Organisationseinheit

Um die verfassungsrechtlichen Monita der Antragstellerinnen nachvollziehen zu können, sind zunächst der tatsächliche Hintergrund und die rechtlichen Grundzüge der schleswig-holsteinischen Ämterverfassung zu skizzieren.

Wie in den anderen Flächenländern der Bundesrepublik auch, teilen sich in Schleswig-Holstein grundsätzlich die Gemeinden und Kreise die Erfüllung der kommunalen Aufgaben, wobei das schleswig-holsteinische Kommunalrecht vom klassischen Dualismus des eigenen und übertragenen Wirkungskreises ausgeht.

Nach Art. 46 Abs. 1 LVerf SchlH und § 2 Abs. 1 Satz 1 GO SchlH sind die Gemeinden berechtigt und im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, in ihrem Gebiet alle öffentlichen Aufgaben in eigener Verantwortung zu erfüllen, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Die Gemeindeverbände – zu ihnen gehören nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 Abs. 1 KrO SchlH jedenfalls die Kreise – haben im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit die gleichen Rechte und Pflichten (Art. 46 Abs. 2 LVerf SchlH). § 2 Abs. 1 Satz 1 KrO SchlH konkretisiert diese verfassungsrechtliche Bestimmung näher, und zwar insbesondere auch im Hinblick auf eine Abgrenzung zum gemeindlichen Aufgabenbereich. Wörtlich heißt es hier:

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

Das Bundesverfassungsgericht hat vergleichbare Kompetenzzuweisungen des niedersächsischen Rechts im Sinne einer „Universalität des eigenen Wirkungskreises“ der Gemeinden gedeutet. Die Gemeinden sind danach befugt, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen worden sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen (BVerfGE 79, 127, 146 f. -Rastede-). Die Kreise verfügen somit im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben nur über eine Art „nachrangiger“ Zuständigkeit (vgl. J. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Auflage 2006, Rn. 16, 144). Neben die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises treten die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die den Gemeinden und Gemeindeverbänden durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung übertragen werden können (Art. 46 Abs. 4 LVerf SchlH; §§ 3 Abs. 1 GO SchlH/KrO SchlH).

Namentlich die primäre Zuständigkeit der Gemeinden für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wird nun dort problematisch, wo Gemeinden nicht (mehr) über die tatsächlichen Voraussetzungen verfügen, um ihren Aufgaben gerecht zu werden. Diese Gefahr ist vor allem im ländlichen Raum zu beobachten. Die industrielle Erschließung neuer Gebiete und der Strukturwandel in der Landwirtschaft haben hier zu einer Abwanderung der Bevölkerung, insbesondere der arbeitsfähigen und gut ausgebildeten Personen, geführt, was wiederum die weitere Ballung in den Großstadt- und Industriegebieten verstärkt hat. Zugleich sind die Forderungen des Bürgers an die Daseinsvorsorge im wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Bereich bei gleich bleibender bzw. sogar abnehmender Leistungs-, Verwaltungs- und Finanzkraft der Gemeinden erheblich gestiegen (vgl. dazu W. Bogner, in: Mann/Püttner [Hrsg.], Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Auflage 2007, § 13 Rn. 2). Können Gemeinden ihre Aufgaben nicht (mehr) sachgerecht erfüllen, käme nach dem oben skizzierten Modell der Verteilung kommunaler Aufgaben eigentlich die (nachrangige) Zuständigkeit der Kreise zum Zuge.

Die Übernahme von „umfassenderen örtlichen“ Aufgaben durch die Kreise widerspricht allerdings den Grundsätzen einer möglichst bürgernahen Verwaltung. Auch der Zusammenschluss zu Zweckverbänden hilft hier meist nur wenig weiter, da solche Verbände ihrem Wesen nach über eine begrenzte Zielsetzung verfügen. Somit ist nach anderen Lösungswegen zu suchen. Einer dieser Lösungswege ist, den Gemeinden besondere Organisationseinheiten zur Seite zu stellen, die sich die Aufgaben mit den selbständig bleibenden Gemeinden teilen (zu den verschiedenen mehrstufigen Organisationsmodellen, vgl. W. Bogner, in: Mann/Püttner [Hrsg.], Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Auflage 2007, § 13; D. Schimanke, AfK 1977, S. 211 ff.). Eine derartige Variante mehrstufiger Aufgabenerfüllung sind die schleswig-holsteinischen Ämter, um die es im vorliegenden Verfahren geht.

1.2.2. Rechtliche Grundlagen der Amtsverfassung

Die wesentlichen Rechtsgrundlagen der Ämterverfassung finden sich in der Amtsordnung für Schleswig-Holstein (i. d. F. d. Bek. vom 28.2.2003, GVOBl. S. 112, zul. geänd. durch Gesetz vom 18.3.2008, GVOBl. S. 149). Die Ämter sind danach ein Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die als Träger von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden tritt, soweit es die Amtsordnung bestimmt oder zulässt (§ 1 Abs. 1 AO SchIH). Die Ämter werden durch Beschluss des Innenministeriums – also zwangsweise – nach Anhörung der beteiligten Gemeindevertretungen und Kreistage gebildet (§ 1 Abs. 2 Satz 1 AO SchIH). In der Regel sollen die Ämter nicht weniger als 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner umfassen (§ 2 Abs. 2 AOSchIH).

1.2.3. Die Entwicklung der schleswig-holsteinischen Amtsordnung

Die Amtsordnung Schleswig-Holsteins in ihrer gegenwärtigen Fassung basiert auf der Amtsordnung vom 6.8.1947 (GVOBl. S. 38). Die seinerzeit geschaffenen Ämter waren reine Verwaltungsgemeinschaften; sie hatten keine eigenen Aufgaben und besaßen keine eigene Amtsvertretung. Die Ämterbildung war im Wesentlichen Aufgabe der Kreistage.

In den folgenden Jahren wurden im Zuge des Ausbaus der Kommunalverfassung die Ämter zu Körperschaften des öffentlichen Rechts weiterentwickelt, die als Träger der öffentlichen Verwaltung in bestimmten Fällen an die Stelle der ihnen angehörenden Gemeinden traten. So wurden durch Gesetz vom 28.2.1950 (GVOBl. S. 65, Bekanntmachung der Neufassung der Amtsordnung vom 29.3.1950 [GVOBl. S. 67]) die Zuständigkeiten der Ämter ausgebaut, eine vorsichtige Professionalisierung setzte ein. Die Ämter übernahmen wichtige Verwaltungsaufgaben mit der Folge, dass die amtsangehörigen Gemeinden kein hauptamtliches Personal mehr beschäftigen durften, der

Amtsschreiber musste eine bestimmte Qualifikation nachweisen und der Amtsausschuss wurde vergrößert.

Einen größeren Einschnitt bedeutete die Novellierung der Ämterverfassung des Jahres 1966 (Gesetz vom 24.5.1966, GVOBl. S. 91), die durch die bundesweit geführten Überlegungen zur kommunalen Gebietsreform ausgelöst wurde. Die Novelle brachte eine Präzisierung der Aufgabenverteilung zwischen Amt und amtsangehörigen Gemeinden, eine Klarstellung der Vorbereitungsfunktion der Ämter für die amtsangehörigen Gemeinden, eine Umbenennung des Amtmannes in „Amtsvorsteher“ sowie eine Reduzierung der Ämter von ursprünglich 218 auf 119.

Die Novelle der Amtsordnung von 1977 (Gesetz vom 11.11.1977, GVOBl. S. 448) führte für die Ämter u. a. zur Öffentlichkeit der Amtsausschusssitzungen, zur Zulassung von Fachausschüssen, zu einer Koordination von öffentlichen Aufgaben durch das Amt, zu einem Eilentscheidungsrecht des Amtsvorstehers und zu einer Vergrößerung der Zahl der Ausschussmitglieder.

Aufgrund der Empfehlungen der Enquête-Kommission zur Kommunalverfassungsreform (LT-Drucks. 13/1111) wurde die Ämterverfassung durch Gesetz vom 28.12.1993 (GVOBl. 1994, S. 2) erneut novelliert. Die Empfehlungen waren ausweislich der Gesetzesbegründung von dem Bemühen getragen, dass „die politischen Mehrheitsverhältnisse im Bereich eines Amtes besser als bisher ihre Entsprechung im Amtsausschuss finden, ohne die Eigenständigkeit der amtsangehörigen Gemeinden zu beeinträchtigen“ (LT-Drucks. 13/1111, S. 7). Aufgrund der Vorschläge der Kommission (LT-Drucks. 13/1111, S. 19 ff.) wurde insbesondere der Amtsausschuss ein weiteres Mal vergrößert.

Während es in der Folgezeit nur zu marginalen Änderungen der Amtsverfassung kam (vgl. die Nachweise bei A. v. Mutius/H. Rentsch, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 5. Auflage 1998, AO, § 1 Rn. 1), unterlag die Amtsordnung im Zuge

der Verwaltungsstrukturreform im kreisangehörigen Bereich zuletzt wieder einer Reihe von Änderungen mit zum Teil erheblichen Auswirkungen auf die kommunalen Strukturen.

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der kommunalen Verwaltungsstruktur vom 1.2.2005 (GVOBl. S. 57) wurde für Ämter mit einer Einwohnerzahl über 8.000 Einwohnerinnen bzw. Einwohner die Möglichkeit geschaffen, durch Regelung der Hauptsatzung die hauptamtliche Verwaltung des Amtes durch Wahl eines Amtsdirektors bzw. einer Amtsdirektorin einzuführen.

Durch das Gesetz zur Reform kommunaler Verwaltungsstrukturen vom 28.3.2006 („Erstes Verwaltungsstrukturreformgesetz“, GVOBl. S. 28) wurde die Mindestgröße der Ämter von 5.000 Einwohnerinnen und Einwohnern auf 8.000 angehoben (§ 2 Abs. 2 AO SchH n.F.; vgl. dazu J. Schwind, Die Gemeinde 2006, S. 222 [224 ff.]). Voraussetzung für die Ämterbildung ist ferner nicht mehr, dass die Gemeinden demselben Kreis angehören müssen.

Mit dem Zweiten Gesetz zur Reform kommunaler Verwaltungsstrukturen vom 14.12.2006 („Zweites Verwaltungsstrukturreformgesetz“, GVOBl. S. 278; vgl. dazu C. Ernst, Die Gemeinde 2007, S. 307) wurde insbesondere die Zusammensetzung des Amtsausschusses durch die Anhebung der Staffelungsgrößen der Einwohnerzahlen, von deren Erreichen die Anzahl der Sitze im Amtsausschuss abhängig ist, neu geregelt. Durch das Gesetz wurde ferner endgültig die so genannte „Freiwilligkeitsphase“ rechtlich beendet, in der Ämter und amtsfreie Gemeinden über die Bildung größerer Verwaltungseinheiten für mindestens 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner freiwillig verhandeln und beschließen konnten (Art. 6 des 2. Verwaltungsstrukturreformgesetzes). Nunmehr kann die Landesregierung auch den zwangsweisen Zusammenschluss von Ämtern oder die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften durch Rechtsverordnung regeln. Aufgrund der Reformmaßnahmen des Jahres 2006 ist es in Schleswig-Holstein zu einer Reduzierung auf 87 Ämter (Stand:

1.1.2009) – und in der Konsequenz zu einer weiteren Vergrößerung der Ämter – gekommen.

Es folgten weitere Änderungen durch Gesetz vom 14.12.2006 (GVOBl. S. 285), durch Gesetz vom 12.10.2007 (GVOBl. S. 452) und durch Gesetz vom 18.3.2008 (GVOBl. S. 149), die sich auf die Strukturen der Ämterverfassung nicht grundlegend auswirkten. Freilich gibt es in jüngster Zeit wieder Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber eine weitere Verlagerung von Aufgaben auf die Ämter anstrebt. So hat die Landesregierung am 16.12.2008 den Entwurf eines Gesetzes zur interkommunalen Funktionalreform vorgestellt, nach dem durch Verordnung u.a. die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde sowie weitere Aufgaben der Verkehrsaufsicht und des Naturschutzes von den Kreisen flächendeckend auf die Ämter übertragen werden können sollen.

1.2.4. Die Aufgaben der Ämter nach der geltenden Amtsordnung Schleswig-Holstein

Von zentraler Bedeutung für die Funktion und kommunalpolitische Wirksamkeit der Ämter sind deren Aufgaben.

Der Landesgesetzgeber hat dabei nicht den Weg gewählt, den Ämtern bestimmte Aufgaben nach Sachgebieten enumerativ zuzuweisen. Vielmehr bindet die schleswig-holsteinische Amtsordnung – vom überkommenen Dualismus von Aufgaben im eigenen und übertragenen Wirkungskreis ausgehend – die Ämter in diese Aufgabenerledigung ein, indem sie sie einerseits generell für die Vorbereitung und Durchführung bestimmter Aufgaben für zuständig erklärt und andererseits den Gemeinden die Entscheidung überlässt, welche (materiellen) Entscheidungskompetenzen sie den Ämtern übertragen wollen. Im Einzelnen haben die Ämter nach der geltenden Amtsordnung insbesondere folgende Aufgaben:

1.2.4.1. Vorbereitung und Durchführung gemeindlicher Selbstverwaltungsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH)

Die Vorbereitung und Durchführung der Selbstverwaltungsangelegenheiten der amtsangehörigen Gemeinden obliegt den Ämtern nach den Beschlüssen dieser Gemeinden (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH). Im Ergebnis kommt es damit bei den Selbstverwaltungsaufgaben zu einer Trennung zwischen der Willensbildung – diese findet in den Gemeinden statt – und Ausführung – diese erfolgt durch die Ämter – (vgl. H. Rentsch/M. Ziertmann, Gemeindeverfassungsrecht Schleswig-Holstein, 2008, AO, § 3 Rn. 2).

Bei der Vorbereitung und Durchführung von Selbstverwaltungsaufgaben sind die Ämter an die Entscheidungen der zuständigen Gemeindeorgane gebunden.

Dies wird bei der Vorbereitung von Beschlüssen dadurch gewährleistet, dass diese nur „im Einvernehmen“ mit der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister erfolgen kann. Das Amt hat dabei zwar kein selbständiges Initiativrecht. Die Vorbereitungsfunktion des Amtes umfasst jedoch Anregungen an die Gemeinde, um diese in die Lage zu versetzen, klare Vorstellungen über Stand und künftige Entwicklung der Gemeinde zu erarbeiten (vgl. R. Bracker, in: Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, AO, § 3 Anm. 3).

Bei der Durchführung der Aufgaben wird das Amt dadurch an die Entscheidung der Gemeinde gebunden, dass die Willensbildung bereits in der Gemeinde stattgefunden hat, und das Amt – jedenfalls nach dem Idealbild des Gesetzgebers – auf den Vollzug beschränkt ist (vgl. R. Bracker, a. O. § 3 Anm. 3). Nur in Ausnahmefällen und unter engen Voraussetzungen führen die Gemeinden einzelne Selbstverwaltungsangelegenheiten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 AO SchlH selbst durch (vgl. dazu BVerfGE 52, 95, 106 f.).

1.2.4.2. Entscheidungskompetenz für freiwillig übertragene Selbstverwaltungsaufgaben (§ 5 i. V. m. § 3 Abs. 2 AO SchIH)

Über die Durchführungsfunktion nach § 3 Abs. 1 AO SchIH hinaus können mehrere amtsangehörige Gemeinden gemeinsam dem Amt Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen (§ 5 i. V. m. § 3 Abs. 2 AO SchIH). Hierdurch kommt es zu einer echten Kompetenzverlagerung, d.h. das Amt entscheidet auch über die inhaltliche Wahrnehmung dieser Angelegenheiten. Die Gemeinden verlieren ihre unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten; sie können nur noch über ihre Mitglieder im Amtsausschuss – also mittelbar – Einfluss auf die Sachentscheidung und Durchführung dieser Angelegenheiten nehmen (R. Bracker, a. a. O., § 5 Anm. 1). Die Regelung hat dadurch praktische Bedeutung erlangt, dass keine Zweckverbände gebildet werden dürfen, wenn Gemeinden einem Amt Aufgaben übertragen können (§ 2 Abs. 3 GkZ); das Amt genießt also insoweit qua Gesetz Vorrang gegenüber dem Zweckverband (H. Rentsch/M. Ziertmann, a. a. O., § 5 Rn. 1).

Auch die Kreise können den Ämtern Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen. Voraussetzung hierfür ist indes eine explizite gesetzliche Grundlage, die hierzu ermächtigt (H. Rentsch/M. Ziertmann, a. a. O., § 5 Rn. 3). Entsprechende Bestimmungen treffen etwa § 5 des Gesetzes zur Durchführung der Kriegsopferfürsorge i. d. F. d. Bek. 16.7.1993 (GVOBl. S. 380), § 3 des Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Buches des Sozialgesetzbuchs vom 14.12.2004 (GVOBl. S. 484) und § 4 des Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buches des Sozialgesetzbuchs vom 15.12.2006 (GVOBl. S. 568).

1.2.4.3. Trägerschaft der den amtsangehörigen Gemeinden und dem Amt selbst übertragenen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 4 i. V. m. § 3 Abs. 2 AO SchlH)

Das Amt ist Träger der Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung (§ 4 i. V. m. § 3 Abs. 2 AO SchlH). Dies gilt sowohl für solche Aufgaben, die dem Amt selbst ausdrücklich durch Rechtsvorschrift übertragen worden sind, als auch für solche Aufgaben, die den amtsangehörigen Gemeinden übertragen worden sind (vgl. H. Rentsch/M. Ziertmann, a. O., § 4 Rn. 1).

Über bereits übertragene Aufgaben hinaus können dem Amt durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verordnung – für die Zukunft – neue Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden (§ 4 Abs. 2 AO SchlH; vgl. dazu R. Bracker, a. a. O., § 4 Anm. 4 a).

1.2.4.4. Wahrnehmung von Haushaltsangelegenheiten (§ 4 Abs. 3 AO SchlH)

Das Amt besorgt die Kassengeschäfte oder die Aufgaben der Finanzbuchhaltung der amtsangehörigen Gemeinden und bereitet die Aufstellung der Haushaltspläne für diese vor (§ 4 Abs. 3 AO SchlH). Hinsichtlich der Besorgung der Kassengeschäfte oder der Finanzbuchhaltung – die Differenzierung ist vor dem Hintergrund des Doppik-Einführungsgesetzes vom 14.12.2006 (GVOBl. S. 285) zu sehen – bleibt die Gemeinde zuständig für die Sachentscheidung, soweit sie einzelne Maßnahmen nicht ausdrücklich dem Amt überträgt (H. Rentsch/M. Ziertmann, a. O., § 4 Rn. 2).

1.2.5. Organe des Amtes

Die Organe des Amtes, die über die soeben dargestellte Aufgabenwahrnehmung entscheiden, sind der Amtsausschuss und der (die) Amtsvorsteher(in) bzw. Amtsdirektor(in).

1.2.5.1. Der Amtsausschuss

Der Amtsausschuss ist das zentrale Willensbildungs- und Beschlussorgan des Amtes (vgl. § 10 Abs. 1 AO SchIH). Seine Stellung entspricht in den Grundzügen der Stellung der Gemeindevertretung, was durch die Anwendbarkeit der wesentlichen Vorschriften, die für die Gemeindevertretung gelten, unterstrichen wird (§ 10 i. V. m. § 24a AO SchIH). Wie die Gemeindevertretung bildet der Amtsausschuss ferner Fachausschüsse zur Vorbereitung seiner Beschlüsse (§ 10a AO SchIH) und besitzt dienstrechtliche Befugnisse (§ 10 Abs. 2 AO SchIH).

Der Amtsausschuss wird nicht unmittelbar von den Bürgern der amtsangehörigen Gemeinden gewählt, sondern setzt sich aus den Bürgermeistern bzw. Bürgermeisterinnen sowie weiteren Vertretern bzw. Vertreterinnen der amtsangehörigen Gemeinden zusammen. Wie viele weitere Vertreter bzw. Vertreterinnen die Gemeinden in den Amtsausschuss entsenden können, richtet sich nach ihrer Einwohnerzahl. Gemeinden über 1.000 bis 2.000 Einwohnerinnen und Einwohner entsenden ein weiteres Mitglied, Gemeinden über 2.000 bis 3.000 Einwohnerinnen und Einwohner zwei, Gemeinden über 3.000 bis 4.000 Einwohnerinnen und Einwohner drei, Gemeinden über 4.000 bis 5.000 Einwohnerinnen und Einwohner vier, Gemeinden über 5.000 bis 6.000 Einwohnerinnen und Einwohner fünf, Gemeinden über 6.000 bis 7.000 Einwohnerinnen und Einwohner sechs, Gemeinden über 7.000 bis 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner sieben weitere Mitglieder in

den Amtsausschuss; für Gemeinden über 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner ändert sich diese Staffelung dahingehend, dass zusätzliche Mitglieder nur noch je 2.000 Einwohnerinnen und Einwohner entsandt werden können (§ 9 Abs. 1 AO SchlH).

Die weiteren Mitglieder werden aus der Mitte der Vertretungen der amtsangehörigen Gemeinden gewählt (§ 9 Abs. 2 Satz 1 AO SchlH). Grundsätzlich gilt hierfür das Meiststimmenverfahren (§ 24a AO SchlH i. V. m. § 40 Abs. 3 GO SchlH). Auf Antrag einer Fraktion kann aber stattdessen auch ein gebundenes Vorschlagsrecht verlangt werden, durch das für die Wahl der von der Gemeinde zu entsendenden weiteren Mitglieder des Amtsausschusses die Fraktionen ein ihrer Sitzstärke entsprechendes Vorschlagsrecht erhalten (so R. Bracker, a. a. O., § 9 Anm. 2 a). Das Vorschlagsrecht bestimmt sich auf der Grundlage der Fraktionsstärken nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren in der Reihenfolge der Höchstzahlen, die sich aus der Teilung der Sitze der Fraktionen durch 1,2,3, etc. ergeben (§ 9 Abs. 2 Satz und 3 AO SchlH).

1.2.5.2. Amtsvorsteher(in)/Amtdirektor(in)

Den Vorsitz im Amtsausschuss führt der Amtsvorsteher bzw. die Amtsvorsteherin (§ 12 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH) und zwar sowohl in ehrenamtlich als auch in den hauptamtlich verwalteten Ämtern (R. Bracker, a. a. O., § 12 Anm. 1).

Die weiteren Aufgaben des Amtsvorstehers bzw. der Amtsvorsteherin hängen seit der Gesetzesnovelle vom Februar 2005 davon ab, ob es sich um ein ehrenamtlich oder um ein hauptamtlich verwaltetes Amt handelt (zur Unterscheidung, vgl. die Erläuterungen von R. Bracker, a. a. O., §§ 15a ff.). In ehrenamtlich verwalteten Ämtern leitet

der Amtsvorsteher bzw. die Amtsvorsteherin die Verwaltung mit allen damit zusammenhängenden Tätigkeiten (§ 13 AO SchlH). In Abgrenzung zur Aufgabenstellung des Amtsausschusses, der grundsätzlich für die innere Willensbildung in allen wichtigen Angelegenheiten zuständig ist, handelt der Amtsvorsteher bzw. die Amtsvorsteherin als Leiter bzw. Leiterin der Verwaltung nach außen (zu den Einzelheiten, vgl. R. Bracker, a. a. O., § 13 Anm. 3); er bzw. sie hat zudem weitere wichtige Funktionen, so etwa als Dienstvorgesetzte(r), Verantwortliche(r) für den inneren Geschäftsgang der Verwaltung und vorbereitendes Organ für die Beschlüsse des Amtsausschusses. In hauptamtlich verwalteten Ämtern kann die Hauptsatzung bestimmen, dass die Verwaltung von einem hauptamtlichen Amtsdirektor bzw. einer hauptamtlichen Amtsdirektorin geleitet wird (§ 15a Abs. 1 Satz 1 AO SchlH), der (die) in dieser Funktion an die Stelle des Amtsvorstehers bzw. der Amtsvorsteherin tritt.

Der Amtsvorsteher bzw. die Amtsvorsteherin wird aus der Mitte des Amtsausschusses gewählt (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH). Grundsätzlich gilt auch insofern das Meiststimmverfahren (§ 24a i. V. m. § 40 Abs. 3 AO SchlH). Abweichend hiervon können in die Gemeindevertretung gewählte Mitglieder einer politischen Partei oder einer Wählergruppe oder einer aus Wählergruppen gebildeten Gruppierung im Amtsausschuss ein gebundenes Vorschlagsrecht verlangen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 AO SchlH), durch das die Wahl an die Wahlvorschläge der vorschlagsberechtigten Wahlkoalitionen gebunden wird. In diesem Fall steht das Vorschlagsrecht den Mitgliedern der Partei, Wählergruppe oder Gruppierung in der Reihenfolge der Höchstzahlen zu, die sich aus der Teilung der Anzahl der Mitglieder der Partei, Wählergruppe oder Gruppierung im Amtsausschuss durch 1, 2, 3 usw. ergeben (§ 11 Abs. 2 Satz 2 AO SchlH; Einzelheiten bei R. Bracker, a. a. O., § 11 Anm. 2). Der Amtsdirektor, dessen Stelle grundsätzlich öffentlich

auszuschreiben ist, wird durch den Amtsausschuss gewählt (§ 15b Abs. 1 AO SchH; Einzelheiten bei R. Bracker, a. a. O., Erl. Zu § 15 b).

1.2.5.3. Zusammenfassung

Die Organe der schleswig-holsteinischen Ämter verfügen über keine unmittelbare demokratische Legitimation. Sie leiten ihre Befugnisse vielmehr aus mehrstufig aufgebauten Legitimationsketten – also einem mittelbaren Legitimationstatbestand – ab.

II. Zur Zulässigkeit des Antrags

Der Antrag ist gem. Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SchIH zulässig, wonach das Landesverfassungsgericht bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landesverfassung entscheidet.

1. Zur Antragsberechtigung

Die Antragstellerinnen sind antragsberechtigt.

Landtagsfraktionen – wie im vorliegenden Fall die Antragstellerin zu 1) – sind in Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LVerf SchIH sowie in der diese Norm näher konkretisierenden Bestimmung des § 39 LVerfGG SchIH ausdrücklich als mögliche Antragsteller bezeichnet. Allerdings kann eine Fraktion danach nicht allein den Antrag auf Normenkontrolle stellen, sondern muss ihren Antrag entweder gemeinsam mit einer anderen Landtagsfraktion oder mit solchen Abgeordneten einreichen, denen die Rechte einer Fraktion zustehen. Letzteres ist bei der Antragstellerin zu 2) der Fall. § 1

Abs. 2 des Schleswig-Holsteinischen Fraktionsgesetzes vom 18.12.1994 (GVOBl. 1995, S. 4) sieht vor, dass den Abgeordneten der dänischen Minderheit die Rechte einer Fraktion zustehen. Gerade diese Minderheit wird durch den Südschleswigschen Wählerverband repräsentiert.

2. Zur Antragsbefugnis

Einer Antragsbefugnis bedarf es im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle nicht. Vielmehr soll der objektive Charakter dieses Verfahrens gerade die Prüfung solcher Normen ermöglichen, die keine subjektiven Rechte Dritter berühren und die daher nicht Gegenstand einer konkreten Normenkontrolle oder einer Rechtssatzverfassungsbeschwerde werden können (zur insofern entsprechenden bundesrechtlichen Bestimmung des § 76 BVerfGG, vgl. M. Graßhof, in: Umbach/Clemens/Dollinger [Hrsg.] BVerfGG, 2. Auflage 2005, § 76, Rdn. 4). Der Antrag auf abstrakte Normenkontrolle füllt insofern gleichsam eine Lücke, als er den Gesetzgeber auch dann in die Pflicht nimmt, die verfassungsrechtlichen Bestimmungen einzuhalten, wenn dieser keiner Kontrolle im subjektiven Rechtsschutzverfahren unterliegt (vgl. hierzu ebenfalls M. Graßhof, in: Umbach/Clemens/Dollinger [Hrsg.], BVerfGG, 2. Auflage 2005, § 76, Rdn. 4).

§ 9 AO SchIH ist im vorliegenden Fall eine derartige Vorschrift. Es geht hierin um das Verfahren, das der Bildung des maßgeblichen Beschlussorgans des Amtes, nämlich des Amtsausschusses, zugrunde liegt. Die Antragstellerinnen sind durch ihre parteipolitischen Untergliederungen auch auf der kommunalen Ebene tätig. Sie haben ein objektives – berechtigtes – Interesse daran, dass die zentralen kommunalpolitischen Entscheidungen durch Organe getroffen werden, die die Bürger entsprechend ihren politischen Überzeugungen repräsentieren, die also m. a. W. über eine ausreichende demokratische Legitimation verfügen.

3. Zum Antragsgrund

Antragsgrund für eine abstrakte Normenkontrolle ist das Vorliegen von Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landesverfassung. Die Antragstellerinnen sind der Auffassung, dass jedenfalls die im Antrag bezeichnete Vorschrift der Amtsordnung mit dem grundlegenden Prinzip der demokratischen Legitimation aller staatlichen Entscheidungsorgane unvereinbar – also verfassungswidrig – ist. Ein Antragsgrund ist demnach gegeben.

4. Zum Antragsgegenstand

Als Norm des schleswig-holsteinischen Landesrechts ist die angegriffene Vorschrift tauglicher Antragsgegenstand im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle. Die Bezeichnung einzelner Bestimmungen durch den gestellten Antrag schließt dabei nicht aus, dass das Landesverfassungsgericht im vorliegenden Zusammenhang andere Normen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung unterzieht. Vielmehr hat eine Erweiterung des Verfahrensgegenstandes über die ausdrücklich genannten Normen hinaus zu erfolgen, wenn die zur Prüfung gestellten Vorschriften „im Zusammenhang, insbesondere in Abhängigkeit von anderen Vorschriften stehen“ (so BVerfGE 39, 96, 106; 40, 296, 309; 109, 270, 374, 380).

5. Zur Antragsfrist

Der Normenkontrollantrag ist nicht an die Einhaltung einer Frist gebunden.

III. Zur Begründetheit des Antrags

Da das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahr 1979 zur Verfassungsmäßigkeit der schleswig-holsteinischen Ämter, namentlich ihrer demokratischen Legitimation, Stellung genommen hat (BVerfGE 52, 95 ff.), mag es auf den ersten Blick überraschen, dass diese Frage erneut zur verfassungsgerichtlichen Prüfung vorgelegt wird. Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass sich das höchste Gericht schon damals bewusst war, kein abschließendes Wort gesprochen zu haben. Wörtlich heißt es in der Entscheidung, dass die schleswig-holsteinischen Ämter nur nach dem „gegenwärtigen“ Zustand – also unter den vor dreißig Jahren bestehenden Verhältnissen – über eine ausreichende demokratische Legitimation verfügten (BVerfGE 52, 95, 109). Diese Feststellung impliziert, dass die Ämterverfassung bei einer Änderung der tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen verfassungswidrig *werden* kann.

Dass eine ursprünglich einmal verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Norm im Laufe der Zeit aufgrund einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse verfassungswidrig *werden* kann, ist ein durch die Rechtsprechung (BVerfGE 88, 203, 310; 92, 365, 396 f., 402; 97, 271, 283; BVerfG, Urt. v. 3.2.2009, Az.: 2 BvL 54/06 [CMA-Abgabe], Rn. 93 ff., zit. nach juris) und Literatur (ausführlich P. Baumeister, Das Rechtswidrigwerden von Normen, 1996; D. Heckmann, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, 1997) anerkanntes Phänomen. Die Bindung des Gesetzgeber an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) ist danach eine ständige Verpflichtung; wenn Rechtslage und Realität nicht mehr zur Deckung gebracht werden können, trifft den Gesetzgeber eine Nachbesserungspflicht (vgl. M. Sachs, in: ders., GG, 5. Auflage, 2009, Art. 20 Rdn. 94), über die dann – falls der Gesetzgeber diese Pflicht nicht erfüllt – das Verfassungsgericht entscheidet. Diese Situation eines Verfassungswidrigwerdens von Normen ist nach der Überzeugung der Antragstellerinnen im Hinblick auf die schleswig-holsteinische Ämterverfassung nunmehr erreicht.

1. Die demokratische Legitimation der Ämter als Verfassungsproblem

Die Kritik an den Strukturen der Ämterverfassung ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht verstummt, sie ist nur zunächst leiser geworden. Ein aus dem Jahr 1990 stammender Referentenentwurf, in dem für den Bereich der Amtsordnung Vorstellungen der Opposition aus den 1970er Jahren aufgenommen wurden, nach denen auf der Amtsebene eine unmittelbar vom Volk gewählte Vertretung in Form einer Amtsversammlung zu schaffen war, die den Amtsausschuss wählen sollte (Einzelheiten dazu bei H. Borchert, Die Gemeinde 1994, S. 3, 8), scheiterte an erheblichen politischen Widerständen; die Diskussion wurde freilich auch jetzt nicht beendet. Im Gegenteil: Nach vereinzelt, eher beiläufig vorgebrachten Zweifeln im Schrifttum an der Ämterverfassung (vgl. H. Borchert, Die Gemeinde 1994, S. 3, 8, 12; F.-L. Knemeyer, LKV 1992, S. 178, 181) ist im Jahr 2004 eine umfassende Untersuchung zur Entwicklung der Ämter in Schleswig-Holstein vorgelegt worden (Schliesky, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT [Hrsg.], Arbeitsheft 19 [2004], S. 9, 73), die aufgrund neuer empirischer Daten die Verfassungswidrigkeit der gegenwärtigen Rechtslage nahe legt und der Antragsschrift als

Anlage 1

beigefügt ist. Der Wissenschaftliche Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtags hat diese Untersuchung zugrunde gelegt, als er sich anlässlich des Zweiten Verwaltungsstrukturreformgesetzes mit der Frage zu befassen hatte, ob die Ämterstruktur den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt. Er gelangt dabei in seiner Analyse zu folgendem Fazit (LT-Drucks. 16/1596, S. 11):

„Betrachtet man die Ergebnisse der o. g. Studie aus dem Jahre 2002, so spricht viel dafür, dass sich der aktuelle Bestand der den Ämtern gem. § 5 Abs. 1 AO übertragenen Aufgaben im Vergleich zum Aufgabenbestand 1979 hinsichtlich Quantität und Qualität signifikant verändert hat. Insofern lässt sich eine starke Aufgabenverschiebung zugunsten der Ämter erkennen. Es spricht daher ebenfalls viel für den heute von Schliesky gezogenen Schluss, dass die Ämter – zumindest einzelne Ämter – heute als den Gemeinden vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse zu betrachten sind und daher einer eigenen unmittelbaren demokratischen Legitimation bedürfen (...). Dementsprechend erscheint es durchaus fraglich, ob die über die Bürgermeister/ -innen und sonstigen Mitglieder der Gemeinden lediglich mittelbar vermittelte demokratische Legitimation des Amtsausschusses heute noch den Vorgaben des Legitimationsmodells des BVerfG entspricht (...). Dies gilt umso mehr, als die künftigen Ämter durch die geplante Strukturreform aller Voraussicht nach einen noch größeren Aufgabenbestand wahrnehmen werden.“

Dementsprechend sah auch der Koalitionsvertrag zwischen der SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN aus dem Jahr 2005 eine demokratische Legitimation der Amtsausschüsse vor (S. 8 des Koalitionsvertrags). Zu der geplanten Koalitionsregierung kam es bekanntlich nicht; die mit einer anderen Mehrheit gebildete Regierung verfolgte dieses Ziel nicht weiter.

Im Gegenteil: Die geschilderten verfassungsrechtlichen Zweifel sind beim Gesetzgeber nicht auf Gehör gestoßen, was die Vorlage der Frage an das Landesverfassungsgericht erforderlich gemacht hat, da es sich nicht nur um politische Bedenken handelt. Vielmehr sind es verfassungsrechtliche Zweifel an der Ausgestaltung der Amtsordnung, die die Antragstellerinnen zur Vorlage an das Gericht veranlasst haben.

1.1. Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt

Fragen der demokratischen Legitimation der Ämter als einer Form der Kooperation zwischen Gemeinden lassen sich nur dann beantworten, wenn zunächst die Rechtsstellung der kommunalen Körperschaften und ihre Einbettung in das politische System des Grundgesetzes geklärt sind.

1.1.1. Selbstverwaltung und Demokratie

Die unmittelbare Verbindung zwischen der kommunalen Selbstverwaltung und dem Demokratieprinzip wird in der Gemeindeordnung Schleswig-Holsteins in der Weise hergestellt, dass den Gemeinden „das Recht der freien Selbstverwaltung in den eigenen Angelegenheiten als eines der Grundrechte demokratischer Staatsgestaltung“ gewährleistet wird (§ 1 Abs. 1 GO SchH). Zu den Kreisen heißt es, sie seien „Gemeindeverbände und dem Land eingegliederte Gebietskörperschaften“ (§ 1 Abs. 1 KrO SchH).

Weil es offenbar nicht folgerichtig wäre, die Gemeinden demokratisch zu strukturieren, die Gemeindeverbände dagegen nicht, gilt das Demokratieprinzip für Kreise in gleicher Weise wie für Gemeinden. Dieser Befund wird durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LVerf SchH bestätigt, wonach das Volk, das seinen Willen in Wahlen und Abstimmungen bekundet, durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden sowie durch Abstimmungen handelt. Art. 3 Abs. 1 LVerf SchH konkretisiert diese Bestimmung dahingehend, dass für die Wahlen zu den Volksvertretungen im Land, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl gelten. Die landesverfassungsrechtliche Statuierung des Demokratieprinzips füllt insofern die bundesverfassungsrechtliche Vorgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aus, wonach das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Der Unterschied zum Grundgesetz besteht hier allein darin, dass über die grundgesetzliche Bestimmung hinaus, nach den allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen gewählte Vertretungen nicht nur in den Kreisen, sondern in *allen* Gemeindeverbänden bestehen müssen (BVerfGE 52, 95, 110).

Die Besonderheit der kommunalen Selbstverwaltung als einer demokratisch legitimierten Selbstverwaltung (zur Selbstverwaltung im Allgemeinen, vgl. R. Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, passim) ist inzwischen allgemein anerkannt und hat sich gegenüber früheren Auffassungen durchgesetzt (vgl. dazu m.w.N., J. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Auflage 2006, Rn. 30 ff.). Es kann als heute allgemein anerkannt gelten, dass die kommunale Selbstverwaltung und die parlamentarische Demokratie in Deutschland eine Symbiose eingegangen sind, aufgrund derer zwischen der demokratischen Legitimation der Vertretungsorgane des Staates und der kommunalen Gebietskörperschaften kein Unterschied besteht.

So hat auch das Bundesverfassungsgericht in seinem „Rastede-Beschluss“ die demokratische Fundierung der Gemeinden hervorgehoben (BVerfGE 79, 127, 153). Dabei besteht, wie soeben dargelegt wurde, kein Zweifel daran, dass diese demokratische Fundierung auch für Gemeindeverbände gilt.

Das durch den Grundsatz der Volkssouveränität flankierte Demokratieprinzip bildet eine der fundamentalen Bestimmungen der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik. Seine Bedeutung wird dadurch unterstrichen, dass es zum unantastbaren Bestand des Verfassungsrechts gehört (Art. 79 Abs. 3 GG). Dabei wäre es verfehlt, das Demokratieprinzip als eine Art Generalklausel zu verstehen und mit – einander möglicherweise widersprechenden – Demokratietheorien anzureichern. In Art. 20 Abs. 1 GG und der dieser Norm entsprechenden Ausprägung des Demokratieprinzips in der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung ist nicht irgendein Regierungssystem demokratischen Zuschnitts gemeint, sondern der demokratische Rechtsstaat „im Sinne dieses Grundgesetzes“ (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG; vgl. dazu J. Ipsen, Staatsrecht I, 20. Auflage 2008, Rn. 62).

Dieser demokratische Staat wird u.a. dadurch geprägt, dass die Innehabung der Staatsgewalt (durch das Volk – Art. 20 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 2 Abs. 1 LVerf SchlH –) und ihre Ausübung

(durch besondere Organe – Art. 20 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 2 Abs. 2 LVerf SchlH –) auseinanderfallen. Hiervon ausgehend stellt sich die Frage, welchen normativen Anforderungen der Zurechnungs-, Verantwortungs- und Legitimationszusammenhang zwischen Volk und Staatsorganen genügen muss. Die Antwort auf diese Frage versucht die vom Bundesverfassungsgericht vertretene (BVerfGE 47, 253, 275; 77, 1, 40; 83, 60, 72 f.; 93, 37, 66 f.) und in der Literatur systematisierte (grundlegend E.-W. Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof [Hrsg.], Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Auflage 2004, § 24 Rn. 11 ff.) Lehre von der demokratischen Legitimation zu geben.

Danach verlangt das Demokratieprinzip ganz grundsätzlich, dass das Volk einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt durch die Staatsorgane hat: „Deren Akte müssen sich daher auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden“ (BVerfGE 83, 60, 72). Diesem Konzept zufolge sind mehrere Komponenten demokratischer Legitimation zu unterscheiden, nämlich die funktionelle, institutionelle, personell-organisatorische und sachlich-inhaltliche Legitimation (BVerfGE 83, 60, 72). Diese Formen können sich ergänzen, z.T. aber auch substituieren (vgl. dazu H. Dreier, in: ders. [Hrsg.], GG, Bd. II, 2. Auflage 2006, Art. 20 [D] Rn. 114 ff.). Von den genannten Komponenten wird im vorliegenden Fall vor allem die personell-organisatorische Legitimation virulent. Diese verlangt das Bestehen einer letztlich auf das Volk rückführbaren ununterbrochenen Legitimationskette für den einzelnen politischen Akteur (BVerfGE 47, 253, 275 f.; 68, 1, 88; 77, 1, 40; 83, 60, 73; 107, 59, 87 f.).

Das Grundgesetz und die Schleswig-Holsteinische Landesverfassung legen dabei ausdrücklich fest, welches Legitimationsniveau aus diesem Befund für die kommunale Ebene folgt (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 3 Abs. 1 LVerfSchH): Die Mitglieder der Vertretungen der Gemeinden und Gemeindeverbände sind insbesondere unmittelbar zu wählen; sie bedürfen also einer unmittel-

telbaren demokratischen Legitimation. Diese Entscheidung ist nicht nur konsequent, sondern auch verfassungsrechtlich zwingend. Im Gegensatz zum älteren Schrifttum, wo z.T. vertreten wurde, die kommunalen Körperschaften seien als bloß „administrative Gebilde“ anzusehen, die keinen Anteil an der politischen Willensbildung hätten (vgl. E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Auflage 1973, S. 501 f., 536), steht heute der politische Gestaltungsauftrag der Kommunen außer Frage (vgl. etwa J. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Auflage 2006, Rn. 32; U. Scheuner, AfK 12 [1973], S. 1, 31; H.-M. Steinger, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 46 f.). Hierfür spricht auch, dass die Stellung der Mitglieder der kommunalen Vertretungskörperschaften zwar amtsrechtliche Elemente (wie z.B. Mitwirkungsverbote oder Verschwiegenheitspflichten) enthält. Die mandatsrechtlichen Elemente (wie z.B. das Repräsentationsprinzip, das freie Mandat und die gleichen Mitwirkungsrechte der Funktionsträger) dominieren statusrechtlich jedoch, wie erst jüngst vom Bundesgerichtshof bestätigt worden ist (BGHSt 51, 44 ff.).

Als verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt ist demnach festzuhalten, dass die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland als *demokratische* Selbstverwaltung fordert, dass jedenfalls die parlamentsähnlichen kommunalen Beschlussorgane unmittelbar demokratisch legitimiert sind.

1.1.2. Ämter als Gemeindeverbände

Von diesem verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt aus ist es folgerichtig, das Legitimationsniveau, das für die Amtsausschüsse zu verlangen ist, davon abhängig zu machen, ob es sich bei ihnen um den Gemeinde- und Kreisvertretungen vergleichbare Beschlussorgane handelt.

Verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für die Beantwortung dieser Frage sind der Wortlaut des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LVerf

SchlH, wonach das Volk auf kommunaler Ebene durch seine Vertretungen „in den Gemeinden und Gemeindeverbänden“ handelt, und der Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 LVerf SchlH, wonach die Wahlrechtsgrundsätze – namentlich die Unmittelbarkeit der Wahl – für die Volksvertretungen „in den Gemeinden und Gemeindeverbänden“ gelten. Da die Amtsausschüsse keine „Gemeinden“ sind, ist ihre unmittelbare Wahl demnach landesverfassungsrechtlich geboten, wenn sie als „Gemeindeverbände“ einzuordnen sind.

Auszugehen ist dabei von der Feststellung, dass der Begriff des „Gemeindeverbandes“ keinen festgelegten juristischen Inhalt hat (BVerfGE 52, 95, 110 f.; Nds. StGH, OVGE 34, 500, 503; OVG Lüneburg, OVGE 26, 487, 494). Es handelt sich bei ihm vielmehr um einen deskriptiven Sammelbegriff, der bis heute ohne feste Konturen geblieben ist (vgl. dazu im Einzelnen H.-M. Steinger, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 61 f.). Dementsprechend muss die konkrete Bedeutung dieses Begriffs aus dem jeweiligen Regelungszusammenhang durch Auslegung erschlossen werden (BVerfGE 52, 95, 110 f.).

Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass mit Hilfe der anerkannten juristischen Auslegungsmethoden zu ermitteln ist, was der Begriff im Kontext der Schleswig-Holsteinischen Landesverfassung bedeutet.

Die Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (GVOBl. 1990, S. 391) löste 1991 die bis dahin geltende Landessatzung vom 13.12.1949 (GVOBl. 1950, S. 3) als geltendes Landesverfassungsrecht in Schleswig-Holstein ab. Da die hier auszulegenden Vorschriften der Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LVerf SchlH wörtlich aus der Landessatzung übernommen worden sind und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Landesverfassungsgeber mit dem bis dahin geltenden Begriffsverständnis brechen wollte, ist insoweit auf die Entstehungsgeschichte der Landessatzung Bezug zu nehmen.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass der Landesverfassungsgeber von 1949 zwar die Kreise als Gemeindeverbände angesehen hat, nicht aber die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Zweckverbände und die zwei Jahre zuvor (vgl. oben S. 6 ff.) gebildeten Ämter (Wortprotokoll über die gemeinsame Sitzung des Ausschusses für Verfassung und Geschäftsordnung und des Ausschusses für Innere Verwaltung vom 21.11.1949, S. 114 f., zit. nach BVerfGE 52, 95, 113). Der Begriff „Gemeindeverband“ i. S. d. Landesverfassung lässt sich also einerseits positiv durch die konstituierenden Merkmale des Kreises und negativ durch die konstituierenden Merkmale der im Jahre 1949 bestehenden Ämter und Zweckverbände eingrenzen (BVerfGE 52, 95, 113). Konstituierende Merkmale des Kreises waren bereits zum Zeitpunkt der Entstehung der Landessatzung seine Eigenschaft als Gebietskörperschaft, die damit zusammenhängende Wahrnehmung originärer Selbstverwaltungsaufgaben neben der Wahrnehmung von Aufgaben nach Weisung sowie seine zumindest subsidiäre Allzuständigkeit (vgl. dazu mit Nachweisen zur Entstehungsgeschichte der 1948 beschlossenen und – wegen besatzungsrechtlicher Hinderungsgründe – erst 1950 in Kraft getretenen Kreisordnung für Schleswig-Holstein, BVerfGE 52, 95, 113 f.). Gebietskörperschaften sind mitgliederschaftlich verfasste juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen die Mitgliedschaft durch Wohnsitz oder Geschäftssitz im Gebiet der juristischen Person vermittelt wird und die mit Gebietshoheit ausgestattet sind (BVerfGE 52, 95, 117 ff.; E. Schmidt-Aßmann, in: ders. [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Auflage 2003, Kap. 1, Rn. 10).

Die 1949 bestehenden Ämter waren dagegen – wie oben ausgeführt worden ist – lose Zusammenschlüsse kreisangehöriger Gemeinden zu bloßen Verwaltungsgemeinschaften ohne eigene Aufgaben, die sich in organisatorischer Hinsicht eng an die damaligen Zweckverbände anlehnten. Sie sollten gemäß § 1 Abs. 2 AO SchH 1947 die Gemeinden bei der Durchführung von Verwaltungsaufgaben unterstützen und insbesondere den kleineren Gemeinden die Aufgaben abnehmen, die hauptamtliche Fach-

kräfte erfordern. Im Vordergrund stand damit die verwaltungstechnische und büromäßige Unterstützung der Ortsgemeinden durch die Ämter (vgl. H. Borchert, Die Gemeinde 1994, S. 3, 4). Sie hatten also weder die Aufgaben noch die Organisation von Gebietskörperschaften und wurden in dieser Gestalt zutreffend von Rechtsprechung (BVerfGE 52, 95, 115; OVG Lüneburg, OVGE 26, 487, 494 f.) und Literatur (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Auflage 1976, § 84 III d 4) mit dem Begriff der „Bundkörperschaft“ beschrieben, d.h. als mitgliedschaftlich verfasste juristische Person, die nicht über eine Gebietshoheit und damit eine universelle Allzuständigkeit verfügt und nicht von den einzelnen Bewohnern und Bewohnerinnen eines Verwaltungsraums, sondern ausschließlich von juristischen Personen getragen wird, und bei der sich die Zuständigkeit demgemäß auch nur unmittelbar auf diese juristischen Personen erstreckt.

Allerdings lassen die Ausschussberatungen zugleich erkennen (Wortprotokoll, a. a. O.), dass der im Vergleich zu Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG umfassendere Begriff der „Gemeindeverbände“ in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LVerf SchlH bewusst gewählt worden ist, um den Gesetzgeber unter der Voraussetzung, dass sich die Ämter oder andere neu zu bildende kommunale Zusammenschlüsse zu Gemeindeverbänden entwickelten, zur Einrichtung (unmittelbar) demokratisch legitimierter Vertretungskörperschaften zu verpflichten (i. E. auch BVerfGE 52, 95, 115 f.). Die historische Auslegung der Vorschriften spricht also dafür, diese als entwicklungs offen zu kennzeichnen und – mit der Veränderung der tatsächlichen und normativen Rahmenbedingungen – auch andere kommunale Zusammenschlüsse – namentlich Ämter – mit allen rechtlichen Konsequenzen unter den dort verwendeten Begriff des „Gemeindeverbandes“ fallen zu lassen.

Bei der systematischen Auslegung ist davon auszugehen, dass die Landessatzung bzw. die Landesverfassung in der sich in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 findenden Aufzählung die Gemeindeverbände in eine Reihe mit den Gebietskörperschaften Staat (Land) und Gemeinde stellt und somit jedenfalls die ge-

bietskörperschaftlich organisierten Kreise unter den Begriff des „Gemeindeverbandes“ fasst. Daraus folgt zwar nicht zwingend die Identität der Begriffe „Gemeindeverband“ und „Gebietskörperschaft“ – andernfalls hätte man ja ebenso gut gleich den Begriff „Gebietskörperschaft“ wählen können. Allerdings sind jedenfalls solche Körperschaften, die – wie etwa die Zweckverbände – auf einzelne Aufgaben beschränkt sind, nicht von dem Begriff des „Gemeindeverbandes“ umfasst. In der Konsequenz dieser Überlegung liegt aber auch, dass kommunale Zusammenschlüsse, die in ihrer Struktur und ihren Aufgaben kommunalen Gebietskörperschaften gleichkommen, d.h. in größerem Umfang übergreifende öffentliche Aufgaben von einigem Gewicht als Selbstverwaltungsangelegenheiten wahrnehmen, „Gemeindeverbände“ i. S. d. Landesverfassung darstellen.

Dieser Befund wird durch die teleologische Auslegung der Vorschrift bestätigt. Der Landesverfassungsgeber Schleswig-Holsteins hat sich – wie im Übrigen auch der Bonner Verfassungsgeber – mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 für eine auf Selbstverwaltungskörperschaften aufbauende „gegliederte“ Demokratie entschieden. Die Grundentscheidungen der Verfassung für das Prinzip der Volkssouveränität, die repräsentative Demokratie und ein von den allgemeinen Wahlrechtsgrundsätzen beherrschtes demokratisches Wahlverfahren sollen nicht nur auf der Landesebene, sondern auch für die Untergliederungen gelten, in denen im kommunalen Bereich ähnlich folgenreiche politische Entscheidungen fallen wie auf der staatlichen Ebene. Dies sind über die klassischen kommunalen Gebietskörperschaften – Gemeinde und Kreis – hinaus alle kommunalen Zusammenschlüsse, die in ihrer Funktion mit diesen Gebietskörperschaften auf einer Stufe stehen. Diese Interpretation des Begriffs „Gemeindeverband“ hat dann zwingend zur Folge, dass die Organe innerhalb eines solchen Verbandes, die dominierende Beschlussfunktionen innehaben und denen deshalb ein besonderes demokratisches Aktivierungspotential in der Bevölkerung immanent ist, einer unmittelbaren demokratischen Legitimation bedürfen.

Das Bundesverfassungsgericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzungen für die schleswig-holsteinischen Ämter im Jahr 1979 aufgrund der damals vorliegenden empirischen Daten (noch) abgelehnt (BVerfGE 52, 95; hieran anschließend für Brandenburg LVerfG Bbg, LVerfGE 8, 71). Im Folgenden wird aber gezeigt werden, dass sich dreißig Jahre nach dieser Entscheidung die Verhältnisse in Schleswig-Holstein so grundlegend verändert haben, dass sich die Ämter zu „Gemeindeverbänden“ i. S. d. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 LVerf SchlH entwickelt haben und demgemäß über eine unmittelbar demokratisch legitimierte Vertretung verfügen müssen.

2. Das Erfordernis der unmittelbaren Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses als Folge der Aufgabenentwicklung in den schleswig-holsteinischen Ämtern

2.1. Empirische Grundlagen

Eine normative Bewertung des Ist-Zustands in Schleswig-Holstein kann nur auf der Grundlage gesicherter empirischer Daten der von den Ämtern wahrgenommenen Aufgaben erfolgen. Dabei ist der jetzige Ist-Zustand (vorläufiger Endpunkt) mit dem Aufgabenbestand der Ämter aus dem Jahr 1979 (Anfangspunkt) zu vergleichen; an Daten, die zwischen diesen beiden Zeitpunkten gewonnen worden sind, lässt sich darüber hinaus ablesen, ob die Entwicklung einen kontinuierlichen Verlauf genommen hat. Im Folgenden werden kurz die zugrunde gelegten Datenbestände skizziert, bevor in einem zweiten Schritt das vorhandene empirische Material für den jeweiligen Aufgabenbereich ausgewertet werden soll.

In dem 1979 entschiedenen Normenkontrollverfahren über die schleswig-holsteinische Amtsordnung richtete das Bundesverfassungsgericht zur Aufklärung des Sachverhalts einen Fragen-

katalog an die Antragsteller und die Landesregierung (BVerfGE 52, 95, 105 f.). Aus den Antworten, die auszugsweise im Tatbestand des Urteils abgedruckt sind, lassen sich Eckdaten gewinnen, die über einen (noch) verfassungsmäßigen Zustand Aufschluss geben.

Die nächste größere empirische Untersuchung zum Aufgabenbestand der Ämter wurde 1994 von Albert von Mutius und Hans-Martin Steinger durchgeführt (dies., Die Gemeinde 1995, S. 231 ff.; vgl. auch ausführlich H.-M. Steinger, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997). In ihren Ergebnissen spiegelt sich gleichsam ein Zwischenstand wider.

Eine wegen ihrer zeitlichen Nähe und außerordentlichen Akribie für das vorliegende Verfahren besonders interessante Erhebung von Zahlenmaterial hat Utz Schliesky im Auftrag des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages 2002 durchgeführt (Schliesky, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT [Hrsg.], Arbeitsheft 19 [2004], S. 9 ff.).

Dieses Zahlenmaterial ist umso wichtiger, als sich der Versuch, aktuelle Daten zu gewinnen, als überaus schwierig erwiesen hat. Die Antragstellerinnen haben versucht, durch eine parlamentarische Große Anfrage von der Landesregierung aktuelle Zahlen zu erhalten (LT-Drucks. 16/2324). Die Beantwortung ihrer Anfrage ist jedoch enttäuschend ausgefallen. In den meisten Fällen wurde lediglich auf die (nicht immer vollständig ausgefüllten) Fragebögen, die an die Kommunen versandt worden waren, verwiesen, die in Kopie beilagen. Geantwortet haben schließlich nur 45 von derzeit 87 Ämtern, was einer Quote von 52% entspricht. Es ist dabei nicht ersichtlich, dass sich die Landesregierung ernsthaft bemüht hat, auf eine umfassende und vollständige Beantwortung der Fragen hinzuwirken. Die Landesregierung hat es ferner unterlassen, das Zahlenmaterial in übersichtlicher Form strukturiert zusammenzustellen, was es schwer gemacht hat, das Material als Arbeitsgrundlage zu nutzen. Mit den durch Schreiben der Antragstellerinnen an die Landesregierung am

15.12.2008 gestellten Nachfragen zur Großen Anfrage, die darauf abzielten, die Defizite der Antworten der Landesregierung zu beseitigen, wurde nur zögernd verfahren. Erst Mitte Februar 2009 reagierte die Landesregierung, wie sich aus der

Anlage 2

ergibt, wobei ihre neuen Antworten keine wesentlichen Verbesserungen und Erkenntnisfortschritte brachten.

Den Antragstellerinnen blieb deshalb nichts anderes übrig, als selbst eine Strukturierung und Systematisierung auf der Grundlage des Zahlenmaterials vorzunehmen, das die Große Anfrage ergeben hat. Diese Auswertung des empirischen Materials ist der Antragsschrift beigefügt als

Anlage 3.

Dabei ist freilich ein Grundproblem bestehen geblieben: Nur kaum mehr als die Hälfte der Ämter haben geantwortet; von den 45 Ämtern, die geantwortet haben, haben nicht alle vollständig ausgefüllte Fragebögen abgegeben. Gleichwohl soll im Folgenden das Zahlenmaterial verwendet werden, das die Große Anfrage ergeben hat. Denn zum einen sind die Ämter, die geantwortet haben, relativ gleichmäßig über die Kreise verteilt; alle Landesteile sind adäquat vertreten, was zumindest annähernd eine gewisse Repräsentativität gewährleistet. Zum anderen sprechen bereits die vorgelegten (lückenhaften) Zahlen eine deutliche Sprache. Um hier letzte Gewissheit zu erlangen, wird angesichts der Verzögerungshaltung, die die Landesregierung gegenüber den Antragstellerinnen im parlamentarischen Verfahren an den Tag gelegt hat, vermutlich nichts anderes übrig bleiben, als eine gerichtliche Aufklärungsverfügung nach dem Vor-

bild des bundesverfassungsgerichtlichen Verfahrens aus dem Jahr 1979 zu erlassen.

2.2. Die Bedeutung der Aufgabenentwicklung im Einzelnen

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur schleswig-holsteinischen Amtsordnung ist eine unmittelbare Wahl der Amtsausschüsse dann geboten, wenn die Ämter einen Aufgabenbestand besitzen, der demjenigen der kommunalen Gebietskörperschaften der Gemeinden und Kreise von seiner Bedeutsamkeit her so nahe kommt, dass die Ämter als „Gemeindeverbände“ i. S. d. Art. 2 Abs. 1 Satz 2 und Art. 3 Abs. 1 anzusehen sind (BVerfGE 52, 95, 120). Dies ist heute der Fall, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

2.2.1. Selbstverwaltungsangelegenheiten

Besonders hoch sind die Anforderungen, die an die demokratische Legitimation der Entscheidungsträger der Amtsebene zu stellen sind, naturgemäß im Bereich der Selbstverwaltungsangelegenheiten: Die Durchführung der Selbstverwaltungsangelegenheiten unterliegt grundsätzlich nur einer Rechtmäßigkeitskontrolle; bei freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten kann die örtliche Ebene über das Ob und Wie, bei pflichtigen Selbstverwaltungsangelegenheiten immerhin über das Wie der Aufgabenerledigung selbst entscheiden; die Verantwortlichkeitsbeziehung gegenüber dem Bürger manifestiert sich bei diesen Angelegenheiten in der Entscheidungsfindung vor Ort besonders deutlich. Zwar kann die kommunale Eigenverantwortung bei der Durchführung der Aufgaben durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden (Art. 46 Abs. 1 und 3 Satz 1 LVerf SchlH, Art. 28 Abs. 2 GG). Dabei hat der Gesetzgeber aber seinerseits bestimmte verfassungsrechtliche Grenzen einzuhalten, insbesondere das Übermaßverbot, das Willkürverbot einschließlich des Gebots der Systemgerechtigkeit und eben auch das Demo-

kratieprinzip (vgl. etwa BVerfGE 1, 167, 175; 22, 180, 205; 26, 172, 180; A. v. Mutius, Die Gemeinde 1990, S. 385 f., m. w. N.). Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LVerf SchlH sowie Art. 28 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. Satz 1 GG lässt sich dabei die verfassungsrechtliche Wertung entnehmen, dass Selbstverwaltungsträger, die gewichtige Selbstverwaltungsangelegenheiten erledigen, eines unmittelbar demokratisch legitimierten Gremiums bedürfen (BVerfGE 52, 95, 110, 120 f.). Da die Ämter in zwei Konstellationen mit der Wahrnehmung von gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten betraut sind, nämlich zum einen im Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 AO SchlH (vgl. oben S. 11 f) und zum anderen im Anwendungsbereich des § 3 AO SchlH (vgl. oben S. 10 f.), ist vordringlich die Aufgabenentwicklung in diesen beiden Konstellationen zum Maßstab zu nehmen.

2.2.1.1. Entscheidungskompetenz gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH besitzen die Ämter, wie gesehen, eine eigene materielle Entscheidungskompetenz in Selbstverwaltungsangelegenheiten anstelle der amtsangehörigen Gemeinden. Ob die Aufgabenübertragung dabei so gewichtig ist, dass sie eine unmittelbare demokratische Legitimation erfordert, ist anhand der Quantität und der Qualität der übertragenen Aufgaben zu beurteilen (so im Ergebnis auch BVerfGE 52, 95, 120 f.). Sowohl quantitativ als auch qualitativ hat sich der Bestand der übertragenen Selbstverwaltungsangelegenheiten in den letzten Jahren so stark verändert, dass eine unmittelbare demokratische Legitimation des Beschlussorgans auf Amtsebene zu fordern ist.

In seiner Entscheidung im Jahr 1979 ging das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass in 78 Ämtern mit insgesamt 649 amtsangehörigen Gemeinden keine Übertragungen von Aufgaben gemäß § 5 Abs. 1 AO SchlH stattgefunden

den hatten. In 41 Ämtern mit 378 Gemeinden waren in 329 Fällen Übertragungen erfolgt (BVerfGE 52, 95, 106). Als am häufigsten übertragene Aufgaben wurden zentrale Ver- und Entsorgungsaufgaben wie Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung sowie die Trägerschaft von kleinen Schulen und Gemeindeschwesternstationen genannt. Da die Übertragungen vor allem Einzelfälle betrafen, waren typischerweise übertragene Sachgebiete nicht zu erkennen. Insgesamt seien ferner keine Fälle bekannt geworden, in denen alle Gemeinden eines Amtes den wesentlichen Teil ihrer Aufgaben übertragen hätten. Mit Ausnahme des Wiederauflebens einzelner Schulverbände hätten Fälle von Rückübertragungen nicht stattgefunden (BVerfGE 52, 95, 106 f.).

1994 verschickten Albert von Mutius und Hans-Martin Steinger im Rahmen ihrer Untersuchung zum Aufgabenbestand der Ämter (dies., Die Gemeinde 1995, S. 231 ff.; vgl. auch ausführlich H.-M. Steinger, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997) an alle damals bestehenden 119 Ämter einen Fragebogen, in dem nach den übertragenen Selbstverwaltungsangelegenheiten sowie der Anzahl der übertragenden Gemeinden gefragt wurde. 104 Ämter konnten bei der Auswertung berücksichtigt werden. Der Vergleich zu der Umfrage von 1979 ergab dabei, dass sich die Zahl der Übertragungsfälle deutlich erhöht hatte. Nunmehr gab es nur noch 19 Ämter, die von den amtsangehörigen Gemeinden keine Aufgaben übertragen bekommen hatten. Selbst wenn man in Rechnung stellt, dass nur 104 von 119 Ämtern Angaben gemacht hatten, hatte sich die Zahl der „übertragungsfreien“ Gemeinden (1979: 65,5%; 1994: 18,3%) deutlich verringert.

Interessant für das vorliegende Verfahren ist ferner die Anzahl der übertragenen Aufgaben pro Gemeinde. Ein wesentliches Ergebnis der Untersuchung von von Mutius und Steinger lautete, dass in über der Hälfte der ausgewerteten

Ämter (54,81%) höchstens eine Übertragung stattgefunden hatte. Und auch die Anzahl der Ämter, in denen höchstens eine Aufgabe von *allen* amtsangehörigen Gemeinden übertragen worden war, war mit 76 (73,08%) vergleichsweise hoch. Umgekehrt bedeutete dies, dass in 22 Ämtern drei oder mehr Selbstverwaltungsaufgaben auf das Amt übertragen und in nur 15 Ämtern drei oder mehr Aufgaben von *allen* amtsangehörigen Gemeinden übertragen worden waren (A. v. Mutius/H.-M. Steinger, a. a. O., S. 231, 233 f.). Der Mittelwert der Anzahl der pro Amt übertragenen Aufgaben betrug 1994 etwa 1,9. Stellt man auf die Anzahl der Aufgaben ab, die in jedem Amt jeweils von allen amtsangehörigen Gemeinden übertragen worden waren, so reduziert sich der Mittelwert auf 1,19.

In sachlicher Hinsicht fällt auf, dass sich nunmehr bestimmte Aufgabenfelder herauskristallisiert haben, die häufiger übertragen wurden. Als solche sind – in der Reihenfolge ihrer Häufigkeit – auszumachen: die Klärschlammbe- seitigung, die Abwasserbeseitigung, die Wasserversor- gung, die Schulträgerschaft, die Feuerwehr, Sozialstatio- nen, die Trägerschaft von Kindertagesstätten, die Gemein- dewahlleitung, der Fremdenverkehr, der Betrieb von Bade- anstalten und Sozialhilfearbeiten.

Von den durch Schliesky 2001 angeschriebenen 119 Äm- tern antworteten 91 (Schliesky, Amt-Gemeinde- Untersuchung 2002, in: SHGT [Hrsg.], Arbeitsheft 19 [2004], S. 9, 37), also ein Prozentsatz, der durchaus den Anforderungen an eine repräsentative Umfrage genügt. Hinsichtlich der Quantität der übertragenen Aufgaben er- gab die Umfrage weiter, dass in Schleswig-Holstein 612 förmliche Aufgabenübertragungen stattgefunden hatten. Schliesky errechnete hieraus einen landesweiten Durch- schnitt von 6,73 Übertragungen pro Amt (Schliesky, S. 9, 62). Zieht man zum Vergleich den Stand von 1979 heran, als in allen 119 Ämtern in lediglich 329 Fällen Übertragun-

gen nach § 5 Abs. 1 AO SchIH stattgefunden hatten, dann zeigt sich ein deutlicher quantitativer Aufgabenzuwachs. Waren 1979 jedem Amt durchschnittlich 2,76 gemeindliche Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen, so hat sich diese Zahl 2001 weit mehr als verdoppelt. Die Große Anfrage aus dem Jahr 2008 verzeichnet einen weiteren erheblichen Anstieg: Mittlerweile sind etwa 10 Aufgabenübertragungen pro Amt festzustellen.

Dieser aus der Betrachtung der absoluten Zahl der Übertragungsfälle gewonnene Eindruck wird durch einen Blick auf die Zahl der Ämter, in denen Selbstverwaltungsangelegenheiten von den Gemeinden auf das Amt übertragen worden sind, bestätigt. Während 1979 nur in 41 von 119 Ämtern Übertragungsfälle zu finden waren, ist die Zahl 2001 auf 86 von 91 Ämtern gestiegen. 1994 lag die Zahl der Ämter, in denen keine Aufgabenübertragung erfolgt war, immerhin noch bei 19 von 104 Ämtern. 2001 hat sich diese Zahl nochmals verringert (auf 5). Dass 2008 immerhin noch ein Fall in der Statistik steht, in dem keine Aufgabenübertragung stattgefunden hat, erklärt sich allein daraus, dass in diesem Fall die Übertragung auf eine Zweckgemeinschaft erfolgt ist; insofern liegt also ein nicht repräsentativer Sonderfall vor. Dass eine amtsangehörige Gemeinde *keine* Selbstverwaltungsangelegenheiten überträgt, hat sich damit kontinuierlich zunächst zum Ausnahmefall entwickelt und entspricht heute wohl in keinem einzigen Fall mehr der Realität.

Die Umfrage von 2001 zeigte ferner, dass in der großen Zahl der Fälle innerhalb eines Amtes nicht nur einzelne, sondern *alle* amtsangehörigen Gemeinden die betreffenden Aufgaben übertragen hatten (56 von 91 Ämtern; 61,54%). Zwar ist dieser Anteil im Vergleich zu 1994 nur leicht angestiegen (1994: 60,58%). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass ja die Zahl der übertragenen Aufgaben pro Amt – wie gesehen – erheblich angestiegen ist.

Schliesky hat ferner zu Recht darauf hingewiesen, dass bei der Quantität der vom Amt wahrgenommenen Aufgaben die stillschweigende Übernahme von Gemeindeaufgaben nicht vernachlässigt werden darf. Er legte dazu auch erstmals Zahlen vor. Eine stillschweigende Aufgabenübertragung hatte danach jedenfalls in 45 Fällen stattgefunden. Zu beachten ist bei dieser Zahl, dass z. T. zahlreiche Gemeindeaufgaben von den Ämtern auch stillschweigend übernommen würden, so dass die „Dunkelziffer“ der als übertragene Aufgaben wahrgenommenen Sachbereiche wohl noch weitaus höher liegt als bei 45. In diesen Fällen verfügen die Ämter – weil ja der entsprechende Übertragungsbeschluss der Gemeindevertretung fehlt – nicht einmal über eine mittelbare demokratische Legitimation, was das vorliegende Legitimationsmodell als verfassungsrechtlich noch bedenklicher erscheinen lässt, als es ohnehin ist.

In qualitativer Hinsicht hat sich die Herausbildung typischerweise übertragener Aufgaben fortgesetzt. So hatten 2001 etwa von den insgesamt 91 Ämtern 56 (61,54%) die Klärschlammabfuhr, 56 (61,54%) die Rücklagenverwaltung, 50 (54,95%) das Erteilen von Kassenverordnungen, 46 (50,55%) die Ländliche Struktur- und Entwicklungsanalyse, 38 (41,76%) Archivaufgaben, 32 (35,16%) die Schulträgerschaft, 27 (29,67%) die Sozialstationen, 23 (25,27%) die Abwasserbeseitigung, 18 (19,78%) die Feuerwehr, 14 (15,38%) die Trägerschaft von Kindertagesstätten, 14 (15,38%) die Sporthallen, 13 (14,29%) die Dorfentwicklungsplanung, 8 (8,79%) die Flächennutzungsplanung und 8 (8,79%) die Landschaftsplanung von den ihnen angehörenden Gemeinden übertragen bekommen. In fast allen Fällen war damit die Anzahl der Ämter, in denen die genannten Aufgaben übertragen wurden, allein im Vergleich zu 1994 – also in acht Jahren – um mehr als die Hälfte gestiegen. Zudem fällt auf, dass den Ämtern nicht mehr nur technische Durchführungsaufgaben übertragen worden sind, sondern auch zunehmend gestalterische und zu-

kunftsorientierte Planungsaufgaben. In allen Fällen sind dabei einzelne oder mehrere der sog. „Hoheiten“ der Gemeinden tangiert (U. Schliesky, a. a. O., S. 9, 66 ff.), die ja gemeinhin als Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung beschrieben werden (vgl. auch BVerfGE 52, 95, 117).

Diese Tendenz hat sich fortgesetzt. Weitere signifikante Anstiege von Aufgabenübertragungen im Vergleich zu 2001 sind heute insbesondere in den Bereichen Ländliche Struktur- und Entwicklungsanalyse (2001: 50,6%; 2008: 62,2%), Feuerwehr (2001: 25,3%; 2008: 42,2%), Dorfentwicklungsplanung (2001: 14,3; 2008: 40%), Landschaftsplanung (2001: 8,8%; 2008: 20%) und Flächennutzungsplanung (2001: 8,8%; 2008: 17,8%) zu verzeichnen. Rechnet man die bereits erwähnte Dunkelziffer der Fälle, in denen es rein faktisch zu einer Aufgabenübernahme gekommen ist, ohne dass ein entsprechender Beschluss der Gemeindevertretung gefasst wurde, hinzu, dann liegen diese Zahlen tatsächlich noch höher. Bei einigen Aufgaben von besonders zentraler Bedeutung (z.B. Schulträgerschaft, Tourismusförderung, Abwasserbeseitigung) erfolgt dabei ferner eine Erfüllung der Aufgabe durch Zweckverbände oder Unternehmen, so dass auch insofern die Aufgabe nicht mehr von der Gemeinde wahrgenommen wird; die Zahl der Fälle in denen sich die Gemeinde ihrer Aufgabe entäußert hat, liegt also noch höher, als sich aus einer isolierten Betrachtung der Übertragung der Aufgaben auf die Ämter ergibt.

Nicht außer Acht bleiben auch, dass die amtsangehörigen Gemeinden zwar nicht zu einer Aufgabenübertragung verpflichtet sind, die Aufgabenübertragung aber deshalb nicht generell durch das Freiwilligkeitsprinzip beherrscht ist. Zum einen ist es rein faktisch in bestimmten Fällen nicht möglich, eine Aufgabe zurückzuholen. Zum anderen sind die rechtlichen Hürden hierfür hoch: Wenn die Übertragung nämlich einmal erfolgt ist, können die Gemeinden eine

Rückübertragung nur dann verlangen, wenn sich die Verhältnisse, die der Aufgabenübertragung zugrunde lagen, so wesentlich geändert haben, dass den Gemeinden ein Festhalten an der Übertragung nicht weiter zugemutet werden kann (§ 5 Abs. 2 Satz 1 AO SchIH). Diese Voraussetzungen werden in der Praxis nur selten vorliegen, wie die in der Untersuchung von 2001 gegen 0 tendierende Rückübertragungsquote zeigt. Dieser Befund wird auch durch die Ergebnisse der Großen Anfrage (vgl. Antworten zu Frage B 7) unterstrichen.

Eine weitere „Hochzonung“ der Aufgaben folgt aus der Beteiligung der Verwaltungsgemeinschaften an der Aufgabenwahrnehmung. Aktuell gilt dabei Folgendes: 13 Ämter sind in Schleswig-Holstein Teil einer Verwaltungsgemeinschaft. Hiervon haben 10 Ämter keine eigene Verwaltung und lassen ihre Verwaltung von benachbarten amtsfreien Gemeinden durchführen. Die Umfrage unter den Ämtern hat 2008 ergeben, dass von den 45 Ämtern, die geantwortet haben, 9 Ämter Teilaufgaben im Rahmen einer Verwaltungsgemeinschaft erledigen lassen. Mit den 13 Ämtern, die Teil einer Verwaltungsgemeinschaft sind, lassen also 22 Ämter ihre Aufgaben ganz oder zum Teil durch eine Verwaltungsgemeinschaft wahrnehmen. Damit werden die Aufgaben auf eine höhere Ebene verlagert, die noch weiter entfernt ist von den Gemeinden und ihren unmittelbar demokratisch legitimierten Beschlussorganen, als es die Ämter sind.

Allein der durch die empirischen Daten belegte kontinuierliche Gewinn der Ämter an Aufgabenfeldern, die eigentlich zum originären politischen Betätigungsraum der Gemeinden gehören, machen demnach eine unmittelbare demokratische Legitimation erforderlich.

2.2.1.2. Vorbereitungs- und Durchführungskompetenz gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchIH

Die materielle Entscheidungskompetenz, die ein Amt nach einer Übertragung gemäß § 5 Abs. 1 AO SchIH erlangt, bringt zwar die am weitesten reichenden Befugnisse – und deshalb auch das dringendste Bedürfnis nach einer unmittelbaren demokratischen Legitimation der Entscheidungsträger – mit sich. Daneben wirken sich aber auch die Vorbereitung und Durchführung der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchH) auf das zu verlangende Legitimationsniveau aus.

Gegenstand der Legitimation ist nach dem maßgeblichen Legitimationskonzept des Bundesverfassungsgerichts alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter (BVerfGE 47, 253, 273; 83, 60, 73; 93, 37, 67). Das Bedürfnis nach einer eigenen Legitimation besteht bei Verwaltungsträgern dabei nicht nur dort, wo sie selbst Entscheidungen treffen, sondern auch dort, wo sie maßgeblich an Entscheidungen anderer Verwaltungsträger mitwirken. Dies trifft auf die Vorbereitung und Durchführung der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchH) zu: Diese Tätigkeiten haben heute eine Gestalt angenommen, die sich nicht mehr in bloß technischen Hilfestellungen erschöpft, sondern die vielmehr durch eigene inhaltliche Entscheidungsmöglichkeiten gekennzeichnet ist.

Abgesehen davon, dass der engen Verzahnung von Vorbereitung, Entscheidung und Durchführung der Selbstverwaltungsangelegenheiten ohnehin immer Rückwirkungen auf Beschlussfassung und -inhalt immanent sind (vgl. für das entsprechende gemeindeinterne Verhältnis von Verwaltung i. e. S und Gemeindevertretung, G. Schmidt-Eichstaedt, AfK 1985, S. 20 f.), belegen auch die empirischen Daten, dass die Funktionen, die die Ämter nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchIH wahrnehmen, mittlerweile Ent-

scheidungskompetenzen nahe kommen. So soll die Vorbereitung der Beschlüsse der Gemeinden gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH zwar „im Einvernehmen“ mit dem Bürgermeister erfolgen, was dahingehend gedeutet wird, dass der Bürgermeister für die sachlich-inhaltliche Weichenstellung und das Amt nur für die verwaltungstechnische Vorbereitung zuständig sein soll (vgl. den Runderlass des Innenministers vom 13.2.1991, ABl. S. 103). Bereits Schlieskys Umfrage aus dem Jahr 2001 hat jedoch ergeben, dass in 37 Ämtern die Beschlussvorlagen für Sitzungen der Gemeindevertretungen inhaltlich allein durch die Ämter gefertigt wurden; in immerhin 45 Ämtern wurden die Beschlussvorlagen zumindest überwiegend durch die Ämter erstellt. Der gesetzliche Regelfall, dass die Beschlussvorlagen aufgrund maßgeblicher Zielvorgaben des Bürgermeisters erstellt wurden, konnte nur in 26 Ämtern festgestellt werden. Nun mag sich diese Praxis zwar *contra legem* entwickelt haben. Auf den realen Befund eines gestiegenen Einflusses der Ämter muss aber reagiert werden, und zwar durch höhere Anforderungen an das Legitimationsniveau.

Ein gesteigerter Legitimationsbedarf ist auch im Hinblick auf die Vollzugskompetenz des Amtes (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH) unabweisbar, wenn – wie es im Jahr 2001 in 22 Ämtern der Fall war – die Durchführung der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten allein durch die Ämter erfolgt. Demgegenüber vermag der Einwand, dass amtsangehörige Gemeinden mit Zustimmung der Kommunaufsichtsbehörde die Durchführung einzelner Selbstverwaltungsangelegenheiten an sich ziehen können (§ 3 Abs. 1 Satz 4 AO SchlH), nicht durchzugreifen. Denn zum einen wird es oft rein tatsächlich nicht möglich sein, die Aufgabe zurückzuholen und zum anderen sind die rechtlichen Voraussetzungen mit dem Genehmigungserfordernis hoch angesetzt.

Mit der Delegation der Aufgabenerfüllung auf das Amt ist der Bürgermeister als eigentliches Ausführungsorgan der amtsangehörigen Gemeinde von der Verwaltung i. S. d. ausführenden Verwaltungstätigkeit weitgehend ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für alle Geschäfte der laufenden Verwaltung, also namentlich für den Erlass von Verwaltungsakten und Widerspruchsbescheiden, die Verwaltung gemeindlicher Einrichtungen und die Durchführung von fiskalischen Angelegenheiten der Gemeinde (vgl. R. Bracker, a. a. O., § 3 Nr. 4). Insofern treten die Gemeinden nach außen nicht in Erscheinung, werden also auch vom Bürger nicht mehr als eigenständige Institutionen und Entscheidungsträger wahrgenommen. Dem Bürgermeister verbleiben lediglich Aufgaben betreuender Art und seine Funktion als Sachwalter der Interessen seiner Gemeinde sowie als Bindeglied zu den Bürgerinnen und Bürger seiner Gemeinde (H. Rentsch/M. Ziertmann, a. a. O., § 3 Rn. 2). Auch insofern ist also ein erheblicher Kompetenzverlust der Gemeinden festzustellen.

2.2.1.3. Wahrnehmung von Haushaltsangelegenheiten (§ 4 Abs. 3 AO SchlH)

Amtsangehörige Gemeinden bleiben zwar für die Sachentscheidung in Haushaltsangelegenheiten zuständig (§ 4 Abs. 3 AO SchlH). Die Vorbereitung der Aufstellung der Haushaltspläne, die in den Händen des Amtes liegt, bringt indes zwangsläufig auch einen inhaltlichen Einfluss des Amtes auf die Aufgabenerledigung mit sich, ist es doch gerade Sinn des § 4 Abs. 3 AO SchlH, die fachliche Kompetenz der Amtsverwaltung für den Entscheidungsprozess fruchtbar zu machen (vgl. R. Bracker, a. a. O., § 4 Nr. 5). Insoweit gilt hier ähnlich wie im Rahmen der Vorbereitungs- und Durchführungskompetenz nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AO SchlH, dass die Mitwirkung des Amtes zumindest präjudizierende Wirkung hat.

3. Die Ausgestaltung des Wahlverfahrens

Mit dem Ausbau der Ämter zu den maßgeblichen kommunalen Entscheidungszentren, der sich in den empirischen Daten widerspiegelt, ist kein Ausbau der demokratischen Legitimation der maßgeblichen Entscheidungsorgane der Ämter einhergegangen.

Der (die) Amtsvorsteher(in) bzw. Amtsdirektor(in) verfügen über eine mittelbare demokratische Legitimation (S. 14 f.). Damit werden die Organe der eine Vielzahl von Aufgaben – selbständig – erfüllenden Ämter heute im Kern genauso legitimiert wie die ursprünglichen „Schreibstuben“ der Gemeinden, die bloße Unterstützungsfunktionen innehatten. Diese Legitimationsasymmetrie wird noch dadurch verschärft, dass mit der letzten Reform der Ämterverfassung (2007/08) sogar die beschriebenen mittelbaren Legitimationsmechanismen an Wirkungskraft verloren haben.

Belegt wird dieser Befund durch die Ergebnisse der letzten Kommunalwahl in Schleswig-Holstein im Jahr 2008. Zugrunde gelegt werden dabei im Folgenden die durch das Statistische Amt für Hamburg und Schleswig-Holstein erstellte Wahlstatistik, die Tabellen 3 und 17 aus der Großen Anfrage 16/2324 sowie die ergänzenden Informationen, die das Innenministerium auf Nachfrage zu dieser Anfrage zur Verfügung gestellt hat. Eine zusammenfassende Übersicht ist der Antragschrift als

Anlage 4

beigefügt.

Das Zahlenmaterial ergibt zunächst, dass in Schleswig-Holstein – trotz Aufhebung der rechtlichen 5%-Sperrklausel vor den letzten Kommunalwahlen – faktisch weiterhin eine Sperrklausel gilt, die durch die Größe der Gemeinden bedingt ist. Extremes Beispiel hierfür ist die Wahl in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl

zwischen 70 und 200: Hier musste eine Partei bzw. Wählergemeinschaft 12,6% Stimmenanteil erreichen, um sicher einen Sitz in der Gemeindevertretung zu erlangen. Erst ab einer Einwohnerzahl von 10.000 bis 15.000 Einwohner sinkt der erforderliche Stimmenanteil mit 4,6% knapp unter 5%. Damit sind kleine Parteien und Wählergemeinschaften in den kleinen Gemeinden automatisch seltener vertreten als die großen Parteien.

Diese Feststellung, die zunächst einmal ämterunspezifisch ist, wirkt sich in der Konsequenz des mittelbaren Wahlverfahrens auf die Zusammensetzung der Amtsorgane aus. Gerade bei den kleineren Gemeinden handelt es sich qua Definition regelmäßig um amtsangehörige Gemeinden. Wenn aber die kleineren Parteien schon nur unter erheblichen Schwierigkeiten in den Gemeinderat gelangen, dann gilt dies natürlich erst recht für die Wahl von Organen, die aus der Mitte des Gemeinderats erfolgt.

Nach der Regelung des § 9 Abs. 2 AO SchlH werden zunächst die größeren Fraktionen hinsichtlich der durch Wahl zu besetzenden Sitze des Amtsausschusses berücksichtigt; nur in größeren Ämtern mit mehreren Sitzen im Amtsausschuss haben hier die kleineren Parteien überhaupt eine Chance auf einen Sitz. Hinzu kommt, dass in den amtsangehörigen Gemeinden unter 1.000 Einwohner keine Wahl weiterer Mitglieder in den Amtsausschuss stattfindet; hier wird allein der Bürgermeister – auf dessen Amt die größeren Parteien, aber auch Einzelkandidaten ebenfalls regelmäßig bessere Chancen haben als kleinere Parteien – als geborenes Mitglied in den Amtsausschuss entsandt. Dieses Zusammenwirken mehrerer für die kleineren Parteien negativer Faktoren spiegelt die Zusammensetzung der Amtsausschüsse nach der letzten Kommunalwahl beeindruckend wider. Insgesamt sind 1634 Vertreter(innen) in den Amtsausschüssen. Davon sind allein 1039 Bürgermeister(innen). Nur 595 Sitze werden von den Gemeindevertretungen durch Wahl besetzt. Wenn man diese Parameter zugrunde gelegt, konnten von den kleineren Parteien die GRÜNEN 0,5% und der SSW 0,6% der Sitze besetzen.

Diese parteipolitische Verteilung entspricht nicht dem Wählerwillen, wie die Verteilung der Stimmenanteile in den Gemeinde- und Kreistagswahlen sowie in den amtsfreien Gemeinden deutlich zeigt. So lagen die GRÜNEN bei den Kreistagswahlen in Gemeinden unter 1.000 Einwohner(innen) bei 8,3%, der SSW bei 3,5; in Gemeinden über 20.000 konnten die GRÜNEN sogar 12,8%, der SSW immerhin 2,1% der Stimmen auf sich vereinigen.

Hinzu kommen Verzerrungen des Wählerwillens, die aus der in der gegenwärtigen Amtsordnung und dem Zuschnitt der Ämter angelegten Majorisierung der Amtsausschüsse durch die kleinen Gemeinden resultieren. Ein Beispiel hierfür ist das Amt Bordesholm. Obwohl hier fast drei Viertel der Einwohner(innen) in den beiden Gemeinden Bordesholm und Wattenbek wohnen, haben die übrigen 12 Gemeinden durch ihre Bürgermeister im Amtsausschuss die klare Mehrheit. Damit wiegt die Stimme eines Bürgers in einer der 12 kleinen Gemeinden mit unter 2000 Einwohner(innen) mehr als das Dreifache gegenüber der Stimme eines Bürgers (einer Bürgerin) aus Bordesholm oder Wattenbek. Das Amt Bordesholm mag nun zwar ein extremes Beispiel sein. Leicht lassen sich aber auch andere Beispiele finden, wie die exemplarischen Auswertungen des Zahlenmaterials zu den Ämtern Südtondern, Eiderstedt und Probstei zeigen.

Da die Wahl des Amtsvorstehers (der Amtsvorsteherin) sowie des Amtsdirektors (der Amtsdirektorin) aus der Mitte des Amtsausschusses erfolgt, setzen sich in dessen – über einen weitere Stufe vermittelten – mittelbarer Wahl die Legitimationsdefizite fort: Die kleineren Parteien – und die hinter ihnen stehenden Wähler – haben hier kaum eine realistische Chance der Einflussnahme.

Die Asymmetrie zwischen Legitimation und Aufgabe wird demnach durch die Ausgestaltung des Legitimationsverfahrens verstärkt; es kommt zu Verzerrungen des Wählerwillens, die vor dem Maßstab des Demokratieprinzips keinen Bestand haben.

4. Ergebnis

Wo in einem demokratischen Gemeinwesen Entscheidungen getroffen werden, da ist eine hinreichende Legitimationskette vom Volk zu den Entscheidungsträgern erforderlich. Dabei nehmen die Anforderungen an den Legitimationstatbestand mit der Bedeutung der Aufgaben zu.

Objektive Daten belegen, dass in Schleswig-Holstein ein Wandel der Ämter von den „Schreibstuben“ der Gemeinden zu den maßgeblichen Entscheidungszentren gemeindlicher Aufgabenerfüllung stattgefunden hat. Von einer hinreichenden Legitimation der Entscheidungsträger der schleswig-holsteinischen Ämter kann dagegen nicht mehr die Rede sein; Legitimationstatbestand und Aufgabenerfüllung klaffen vielmehr immer weiter auseinander: Auf der einen Seite nehmen die Ämter mit zunehmender Tendenz kommunale Aufgaben wahr; auf der anderen Seite ist die Legitimationsgrundlage, auf die sich die Organe der Ämter stützen, infolge der letzten Verwaltungsstrukturreformen dünner geworden als je zuvor; in der mittelbaren Wahl der Amtsausschüsse spiegelt sich nicht mehr der demokratische Wählerwille wider.

Diese Asymmetrie führt zur Verfassungswidrigkeit des § 9 AO SchIH.



Prof. Dr. Dombert



PD Dr. Stein