



Lorenz-von-Stein-Institut • Olshausenstraße 40 • 24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Der Vorsitzende
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Hauspost

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/3015

Postanschrift: Olshausenstraße 40, 24098 Kiel
Dienstgebäude: Olshausenstraße 75, Gebäude II
Telefon: (0431) 880-4542
Fax: (0431) 880-7383
Homepage: www.lvstein.uni-kiel.de
E-Mail: institut@lvstein.uni-kiel.de
Durchwahl: 880-5042
Datum: 28. Oktober 2011

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften, Drucksachen 17/1291, 17/1660, 17/1663, 17/1693

Ihr Schreiben vom 27. September 2011

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Frau Schönfelder,

in der Anlage erhalten Sie die Stellungnahme des Instituts zu o.g. Gesetzentwürfen. Für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Anhörung danke ich Ihnen sehr. Sollte weiterer Erörterungsbedarf bestehen, stehen wir dem Ausschuss gerne zur Verfügung. Wir würden uns freuen, wenn die aufgezeigten Argumente Eingang in Ihre Diskussion fänden.

Mit freundlichen Grüßen

Anne Quandt

Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Vorstand:

Direktor der Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky (gf.), Prof. Dr. Christoph Brüning, Prof. Dr. Ulrich Schmidt



Stellungnahme

zu den

Gesetzentwürfen

der Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und SPD sowie
der Landesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften

LT-Drucksachen 17/1291 vom 08.02.2011 (Fraktion Bündnis 90/Die Grünen),
17/1660 vom 04.07.2011 (Fraktion der SPD),
17/1663 vom 05.07.2011 (Landesregierung),
17/1693 vom 18.07.2011 (Fraktion Bündnis 90/Die Grünen)

Bearbeiter: Prof. Dr. Utz Schliesky, Dr. Sönke E. Schulz, Dipl.-iur. Anne Quandt

Mit Schreiben vom 27. September 2011 wurde dem Lorenz-von-Stein-Institut durch den Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags Gelegenheit gegeben, zu o.g. Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen.

Das Institut kommt dieser Bitte gerne nach und äußert sich nachfolgend zu ausgewählten Punkten. Ergänzend und um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf folgende Stellungnahmen und Veröffentlichungen verwiesen:

- Utz Schliesky/Christian Ernst/Sönke E. Schulz "Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein", Kiel 2009.*
- Christian Ernst/Sönke E. Schulz "Sicherstellung der demokratischen Legitimation der schleswig-holsteinischen Ämter", Kiel 2010.*
- Utz Schliesky/Christian Ernst/Sönke E. Schulz "Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein", in: Die Gemeinde SH 2009, S. 206-213.*
- Utz Schliesky/Christian Ernst/Sönke E. Schulz "Die fehlende demokratische Legitimation der Amtsebene – Problemstellung und Lösungswege", in: NordÖR 2010, S. 6-13.*
- Christian Ernst/Sönke E. Schulz "Handlungsoptionen nach dem Urteil des LVerfG zur Amtsordnung", in: Die Gemeinde SH 2010, S. 189-194.*
- Sönke E. Schulz "Eine zukunftsfähige Amtsordnung und ein modernes, zeitgemäßes Zweckverbandsrecht für Schleswig-Holstein", in: Die Gemeinde SH 2011, S. 67-74.*
- Sönke E. Schulz "Die Zukunft der Gemeinden, Ämter (und Kreise) in Schleswig-Holstein", in: NordÖR 2011, S. 311-317.*

Vorstand:

Prof. Dr. Ulrich Schmidt (gf.), Direktor des Landtages Prof. Dr. Utz Schliesky, Prof. Dr. Christoph Brüning

Vorbemerkungen

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die aufgrund des Urteils des Landesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2010 gebotenen Änderungen der kommunalrechtlichen Vorschriften. Vorgenannte Entscheidung hat die Amtsordnung in der derzeit geltenden Fassung insofern als mit Art. 2 Abs. 2 S. 2 und Art. 3 Abs. 1 der Landesverfassung unvereinbar erklärt, als sie in § 5 Abs. 1 S. 1 AO die Möglichkeit eröffnet, dass sich die Ämter in Folge zunehmender Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Gemeinden zu Gemeindeverbänden entwickeln, ohne in diesen Fällen in § 9 AO eine unmittelbare Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses als des zentralen Entscheidungsorgans der Ämter durch das Volk vorzusehen. Dieser Umstand ist mit dem Erfordernis einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern nicht vereinbar. Eine bloße mittelbare demokratische Legitimation über die in den Amtsausschüssen vertretenen – ihrerseits direkt vom Volk oder durch die vom Volk gewählte Gemeindevertretung gewählten – Bürgermeister wie nach derzeit geltendem Recht wird der aktuell in Schleswig-Holstein vorherrschenden tatsächlichen Sachlage nicht mehr gerecht¹.

Zur Sicherstellung der demokratischen Legitimation der Ämter

▪ Erste Einschätzung der Änderungsvorschläge in ihren Grundzügen

In Bezug auf die demokratische Legitimierung der Ämter werden in den vorliegenden Gesetzentwürfen im Wesentlichen zwei unterschiedliche Vorgehensweisen skizziert. Während der Entwurf **Drs. 17/1693** diese durch eine **unmittelbare Volkswahl des Amtsausschusses** sicherstellen möchte, die erstmals im Mai 2013 stattfinden, im Idealfall allerdings bis zu diesem Zeitpunkt aufgrund tatsächlicher Gebietsänderungen bereits entbehrlich sein soll, verfolgen die Entwürfe **Drs. 17/1660** und **Drs. 17/1663** dieses Ziel durch eine gesetzlich normierte **Beschränkung der Aufgabenübertragung** von Seiten der amtsangehörigen Gemeinden auf die Ämter, die zumindest teilweise eine tatsächliche Rückverschiebung der Aufgabenverteilung zugunsten der Gemeinden zur Folge haben wird. Demgegenüber enthält der erstgenannte Gesetzentwurf keine Änderungen der bisherigen Vorschriften über die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden an das Amt², woraus der Schluss gezogen werden kann, dass die Gesetzesinitiativen konsensuell eine Beibehaltung der sog. unterstützenden Funktion des Amtes³ gegenüber den amtsangehörigen Gemeinden anstreben⁴. Die Normierung originär den Ämtern obliegender Selbstverwaltungsaufgaben ist nicht vorgesehen, die Gemeinden selbst bleiben also Träger der sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes sowie Art. 46 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein ergebenden kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, auch wenn sie Aufgaben ihres eigenen Wirkungskreises – in Ausübung eben diesen Rechts – auf das Amt übertragen.

Dieser Umstand lässt jedoch an der Notwendigkeit einer unmittelbaren Wahl des Amtsausschusses erhebliche Zweifel zu, die durch den zu erwartenden (organisatorischen, personellen, monetären, ...) Aufwand einer solchen zusätzlichen Kommunalwahl noch verstärkt werden. Dass dieser Aufwand wegen der zukünftigen (vermeintlichen) Entbehrlichkeit der

¹ So bereits *Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: Schleswig-Holsteinischer Gemeindetag (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig, SHGT-Arbeitsheft Nr. 19, 2004, S. 9 (94); anders noch die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zur Sachlage im Jahr 1979, vgl. BVerfGE 52, 95 (116 ff.).

² Davon betroffen wären insbesondere § 5 der Amtsordnung sowie §§ 27, 28 der Gemeindeordnung.

³ *Schliesky/Ernst/Schulz*, NordÖR 2010, 6 (11).

⁴ Diese Aussage gilt in Bezug auf den Gesetzentwurf Drs. 17/1693 zumindest solange, bis die staatliche Ebene des „Amtes“ in Schleswig-Holstein (in Folge gemeindlicher Gebietszusammenschlüsse und damit einhergehender gesteigerter Möglichkeiten dieser neu geschaffenen – größeren und somit i.d.R. leistungsfähigeren – Gemeinden, die ihnen obliegenden Selbstverwaltungsaufgaben selbst wahrzunehmen) entbehrlich geworden ist.

„Amtsebene“ faktisch gar nicht entstehen werde, kann in Anbetracht des relativ kurzen Zeitraums zwischen dem etwaigen Inkrafttreten einer entsprechenden Gesetzesänderung und dem angedachten erstmaligen Termin einer „Amtswahl“ nicht überzeugen. Dass sich innerhalb dieses Zeitraumes freiwillige Gebietszusammenschlüsse zu Großgemeinden in einem Umfang vollziehen werden, der den derzeit 87 Amtsverwaltungen in Schleswig-Holstein ihre Daseinsberechtigung entzöge, erscheint trotz des im Entwurf Drs. 17/1693 vorgesehenen „Anreizsystems“ für Gebietszusammenschlüsse⁵ äußerst unwahrscheinlich.

Hinzu kommt, dass die kleinteilige Struktur der schleswig-holsteinischen Gemeinden grundsätzlich aufgrund ihrer Bedeutung nicht (bzw. nicht einseitig vom Landesgesetzgeber) infrage gestellt werden sollte, soweit dies verfassungsrechtlich nicht gefordert ist. Insbesondere stehen in einer langfristigen Perspektive Mechanismen zur Verfügung, die die Gemeinden als politische Einheit erhalten, zugleich aber auch eine erhebliche Reduzierung der hauptamtlichen Verwaltungen ermöglichen können. Daher sollte die durch das Landesverfassungsgerichtsurteil notwendige Neuregelung nicht "übereilt" als Einstieg in eine Gemeindegebietsreform genutzt werden (ohne neuartige Reformkonzepte einzubeziehen und zu diskutieren) bzw. diese zwangsläufig mittelfristig bedingen. Daher scheidet eine unmittelbare Wahl des Amtsausschusses aufgrund der damit verbundenen Auswirkungen auf das kommunale und kommunalpolitische Gefüge im ländlichen Raum aus – dies insbesondere, weil das LVerfG eine Ausgestaltungsvariante, die der Eigenschaft der übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben als "gemeindliche" Aufgaben noch am ehesten hätte gerecht werden können, das Modell der "Wahlkopplung", vollständig verworfen hat⁶. Die Entwicklung, die mit der Aufwertung der Ämter zu einer "vollwertigen Verwaltungsebene" mit eigenständiger demokratischer Legitimation einhergehen würde, dürfte sich letztlich zulasten der Gemeinden realisieren und das bewährte "Miteinander" infrage stellen.

Demgegenüber vermag eine gesetzlich normierte Begrenzung der von den Gemeinden auf die Ämter übertragbaren Selbstverwaltungsaufgaben die Bedeutung der Ämter bei der Wahrnehmung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben derart zu verringern, dass diese definitorisch nicht mehr als „Gemeindeverband“⁷ zu klassifizieren wären. Dies hätte wiederum zur Folge, dass die erforderliche demokratische Legitimation der Ämter bereits durch eine mittelbare demokratische Legitimation über die in den Amtsausschüssen vertretenen Bürgermeister wie nach derzeit geltendem Recht erreicht würde. Insgesamt erscheint dieser Lösungsansatz sachgerechter, so dass im Folgenden insbesondere auf die Entwürfe Drs. 17/1660 und Drs. 17/1663 eingegangen wird.

▪ Zu den Änderungsvorschlägen im Einzelnen

Änderung der Amtsordnung

Eine Abänderung der Überschrift des § 3 der Amtsordnung von „Amt und Gemeinde“ hin zu „**Erledigung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben**“, wie im Entwurf Drs. 17/1663 vorgesehen, stellt klar, dass diese Vorschrift die Ämter lediglich dazu berechtigt, die amtsangehörigen Gemeinden bei deren *Aufgabenerledigung* zu unterstützen. Davon zu unterscheiden ist eine *Aufgabenübertragung* auf das Amt, die allein unter den Voraussetzungen des § 5 der

⁵ Vorgesehen sind etwa die Zahlung einer Sonderprämie i.H.v. 100.000 Euro pro zahlenmäßig weggefallener Amts-, Gemeinde- oder Stadtverwaltung über die in § 32 des Finanzausgleichsgesetzes für Gebietsänderungen vorgesehene Zuweisung hinaus sowie ein zeitweiliger finanzieller Bestandsschutz der in den Großgemeinden aufgegangenen Gemeinden.

⁶ LVerfG SH, Urt. v. 26. 02. 2010, 1/09, Rn. 118; dazu im Vorfeld *Schliesky/Ernst/Schulz*, Aufgabenbestand, Legitimationsbedarf und Entwicklungspotential der Ämter in Schleswig-Holstein, 2009, S. 122 ff.; *dies.*, Die Gemeinde SH 2009, 206 ff.; *dies.*, NordÖR 2010, 6 ff.

⁷ Vgl. BVerfGE 52, 95 (109).

Amtsordnung erfolgen kann. Zu begrüßen ist ebenso die terminologische Abänderung der Überschrift des § 4 der Amtsordnung von „Gesetzliche Aufgaben der Ämter“ hin zu „**Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung**“, die verdeutlicht, dass es sich hierbei originär um staatliche Aufgaben handelt, bei deren Erfüllung die Ämter weisungsgebunden sind, nicht dagegen um kommunale (und damit vorrangig gemeindliche) Selbstverwaltungsaufgaben. Die Verlagerung der Absätze 3 und 4 des § 4 der Amtsordnung in § 3 der Amtsordnung betont wiederum die dienende Funktion der Ämter gegenüber den amtsangehörigen Gemeinden, beinhalten diese doch eher verwaltungstechnische, vorbereitende bzw. koordinierende Aufgaben.

Die in § 5 der Amtsordnung niedergelegte Möglichkeit der **Übertragung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter** bedarf einer wirksamen Begrenzung, um ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung Schleswig-Holstein (wieder-)herzustellen.

Hierbei bieten sich sowohl Begrenzungen in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht an, weiter muss das Verfahren zur (Rück-)Übertragung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben gewissen Standards genügen, um einer (erneuten) tatsächlichen Überschreitung einer verfassungskonformen Aufgabenübertragung Einhalt zu gebieten.

Die entsprechenden Änderungsvorschläge sehen in § 5 Abs. 1 der Amtsordnung jeweils einen **Katalog** von mehreren Gemeinden gemeinsam ganz oder teilweise auf das Amt übertragbarer Aufgaben vor, die sich in Teilbereichen decken⁸. Der Entwurf Drs. 17/1663 weist einen im Vergleich zur Drs. 17/1660 umfangreicheren Katalog auf, enthält dagegen allerdings auch eine quantitative Begrenzung der Anzahl der übertragbaren Aufgaben auf höchstens fünf aus eben diesem Katalog (sog. „5 aus 16-Formel“⁹), während die quantitative Grenze des Entwurfs Drs. 17/1660 zunächst bei ausschöpfender Übertragung aller im dortigen Katalog aufgeführten Aufgaben erreicht wäre¹⁰. Die sog. „5 aus 16-Formel“ dient in einem höheren Maße der Stärkung des gemeindlichen Selbstbestimmungsrechts, indem den Gemeinden ein größerer Entscheidungsspielraum eröffnet wird.

Gleiches gilt für die in beiden Änderungsvorschlägen enthaltenen Regelungen eines im Vergleich zur derzeit geltenden Gesetzesfassung vereinfachten Rechts der Gemeinden auf **Rückübertragung** vormals auf das Amt übertragener Aufgaben, das dieses zum Regelfall erklärt, dem das Amt nur ausnahmsweise widersprechen kann.

In qualitativer Hinsicht führen beide relevanten Gesetzentwürfe in ihren Katalogen insbesondere Aufgaben der Daseinsvorsorge auf, die zwar als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzusehen sind, deren „örtlicher Bezug“ jedoch kaum an Gemeindegrenzen gemessen werden kann, sondern oftmals eines gewissermaßen „überörtlichen“ Blickwinkels bedarf, den das Amt einnehmen könnte.

Der Entwurf Drs. 17/1660 sieht darüber hinaus die Einführung einer **Revisionsklausel** in § 5a der Amtsordnung vor, die den Landesgesetzgeber nach fünf Jahren nach Inkrafttreten des betreffenden Gesetzes dazu verpflichtet, den in § 5 enthaltenen Aufgabenkatalog inhaltlich zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Innerhalb dieses Zeitraums soll das **Innenministerium** aber **ermächtigt** sein, nach Anhörung der kommunalen Landesverbände **durch Rechtsverordnung weitere** über den Katalog in § 5 der Amtsordnung hinausgehende **Selbstverwaltungsaufgaben festzulegen**, die von den Gemeinden an die Ämter übertragen werden

⁸ Namentlich die Schulträgerschaft (§ 53 SchulG), die Wasserversorgung (§ 29 LWG), die Abwasserbeseitigung (§ 30 LWG), die Errichtung und der Betrieb von Bildungs-, Kultur-, Sport-, Spiel-, Freizeit- und Sozialeinrichtungen (Art. 9 Abs. 3 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, § 17 GO) sowie die integrierte ländliche Entwicklung.

⁹ Landtag 7/2011, S. 5.

¹⁰ Darüber hinaus bestünde nach dem Entwurf Drs. 17/1660 jedoch die Möglichkeit, den Katalog des § 5 der Amtsordnung durch Rechtsverordnung entsprechend einem einzuführenden § 5a der Amtsordnung zu erweitern, s. nachfolgend.

können. Hiervon kann insofern nur abgeraten werden, als dass zum einen eine (erneut) über das verfassungskonforme Maß hinausgehende Aufgabenübertragung zu besorgen wäre, diese Regelung mangels vorgesehener Beteiligung der Legislative zum anderen verfassungsrechtliche Bedenken hervorrufen könnte.

Entgegen dem Entwurf Drs. 17/1693, der eine direkte Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses voraussetzt, sehen die Entwürfe Drs. 17/1660 und Drs. 17/1663 in **§ 9** der Amtsordnung wie bisher vor, dass der **Amtsausschuss** aus den Bürgermeisterinnen und Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden sowie aus weiteren durch die jeweiligen Gemeindevertretungen zu wählenden Mitgliedern besteht. Begrüßenswert ist der Vorschlag in Drs. 17/1663, die Anzahl der von den einzelnen Gemeinden entsandten Mitglieder nicht mehr so differenziert an die Zahl ihrer Einwohner zu knüpfen, sondern diese sich erst auf das Stimmgewicht der Mitglieder des Amtsausschusses auswirken zu lassen, wobei eine rechnerische absolute Mehrheit der Stimmen von nur einer amtsangehörigen Gemeinde im Amtsausschuss von Gesetzes wegen ausgeschlossen wird. Damit wird zum einen dafür Sorge getragen, dass auch einwohnerärmere Gemeinden, die mangels eigener Ressourcen regelmäßig in hohem Maße auf die Inanspruchnahme des Amtes bei der Erfüllung *ihrer* Aufgaben angewiesen sind, angemessen im Amtsausschuss repräsentiert werden und nicht – quasi kraft Amtszugehörigkeit – ihr Mitbestimmungsrecht faktisch verlieren. Zum anderen wird dadurch der Gefahr eines zu starken Anstiegs der absoluten Anzahl der Amtsausschussmitglieder Einhalt geboten und somit nachhaltig die Effektivität seiner Arbeitsweise gestärkt.

Änderung der Gemeindeordnung

Es bietet sich – entsprechend dem Entwurf Drs. 17/1663 – an, die Beschlussfassung über die (Rück-)Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden an die bzw. von den Ämter(n) in den **Katalog** der den Gemeindevertretungen vorbehaltenen Aufgaben gem. **§ 28** der Gemeindeordnung aufzunehmen¹¹. Dadurch wird sichergestellt, dass sich stets ein *unmittelbar* demokratisch legitimiertes gemeindliches Organ, nämlich die Gemeindevertretung, mit der konkreten Aufgaben(rück)übertragung im Einzelfall befasst. Anderenfalls könnte diese Entscheidung gem. § 27 Abs. 1 Satz 3 der Gemeindeordnung unter Umständen einem nur *mittelbar* demokratisch legitimierten gemeindlichen (Unter-)Organ überlassen werden, etwa einem Ausschuss oder einem ehrenamtlichen Bürgermeister. Dieser Änderungsvorschlag trägt folglich weiter zum Abbau des Demokratie-Defizits der Ämter bei.

Eine redaktionelle Änderung der Überschrift des § 28 der Gemeindeordnung von „Vorbehaltene Aufgaben“ hin zu „**Vorbehaltene Entscheidungen**“, wie sie ebenfalls im Entwurf Drs. 17/1663 vorgesehen ist, verdeutlicht im Übrigen, dass es sich bei der Gemeindevertretung um ein beschlussfassendes, kein Aufgaben durchführendes Organ der Gemeinde handelt.

Änderung des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ)

Damit die rechtliche Reduzierung des Aufgabenumfangs der Ämter, die zumindest teilweise auch mit einer faktischen Aufgabenreduzierung hin zu einem „gerade noch“ verfassungsrechtlich zulässigen Maß einhergehen dürfte, nicht den Grundsätzen eines effektiven und effizienten Verwaltungshandelns zuwiderläuft, sollte anderen Formen kommunaler Zusammenarbeit noch mehr Bedeutung zugemessen werden.

Dem kommt der Entwurf Drs. 17/1663 insofern nach, als er das derzeit in **§ 2 Abs. 3** GkZ niedergelegte strikte Verbot der Bildung **amtsinterner Zweckverbände** abschafft und lediglich durch die verpflichtende Vorgabe ersetzt, dass derartige Verbände die Verwaltung des Amtes in Anspruch zu nehmen haben. Dadurch wird erneut die aus § 3 Abs. 1 der Amtsord-

¹¹ So bereits *Schliesky/Ernst/Schulz*, NordÖR 2010, 6 (13).

nung hervorgehende *vorrangige Funktion des Amtes* – eben nicht des Zweckverbandes (!) – als Aufgaben *ausführende*, die Gemeinden *unterstützende* Körperschaft verdeutlicht und gleichsam der Aufbau einer zusätzlichen Verwaltung verhindert.

Allerdings unterlässt es der Gesetzentwurf die materiellen Grenzen einer Aufgabenübertragung und das formelle Übertragungsverfahren auf die Zweckverbände und Ämter weitergehend anzunähern. Insofern bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, inwiefern die Verlagerung bisher von den Ämtern wahrgenommener bzw. über den neuen Aufgabenkatalog hinausgehender Aufgaben auf Zweckverbände ihrerseits mit dem Erfordernis demokratischer Legitimation vereinbar erscheint¹².

Anders stellt sich die Sachlage bei Zweckverbänden dar, die nicht nur von Gemeinden gegründet wurden, die demselben Amt angehören. In einem solchen Fall fehlt es gewissermaßen an dem Vorhandensein eines zentralen „Ausführungsorgans“, dessen Funktion nach **§ 2 Abs. 1 Satz 1** GkZ in der vom Entwurf Drs. 17/1663 vorgesehenen Fassung künftig einem Zweckverband zukommen kann. Damit stünde Gemeinden zukünftig die Möglichkeit offen, reine **Durchführungs- und Unterstützungszweckverbände**¹³ zu schaffen, die ihnen nach bisheriger Rechtslage versagt wurde. Dies ist unter dem Aspekt einer funktionsgerechten Organisationsstruktur zu begrüßen, jedoch stets unter der Prämisse, dass bei einer Amtszugehörigkeit der Gemeinden vorrangig die Inanspruchnahme der Amtsverwaltung i.S.d. § 3 Abs. 1 der Amtsordnung zu erfolgen hat.

Beibehalten (bzw. erweitert wie etwa im Entwurf Drs. 17/1663 durch die Möglichkeit einer auch nur *teilweisen* Aufgabenübertragung) werden muss jedoch der in **§ 2 Abs. 1 Satz 1** GkZ niedergelegte Grundsatz, dass den Zweckverbänden grundsätzlich **nur „einzelne oder mehrere zusammenhängende Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“** übertragen werden können, um einer Verschiebung der Diskussion über eine ausreichende demokratische Legitimation von der Ämter- auf die Zweckverbandsebene zuvorzukommen.

Mit der Änderung des § 2 Abs. 3 muss folgerichtig eine **Streichung des § 23** GkZ einhergehen, die darüber hinaus einen *Aufgabenübergang* kraft Gesetzes von amtsangehörigen Gemeinden auf das Amt unter Umgehung des neugefassten § 5 der Amtsordnung¹⁴ verhindert.

Änderung des Schulgesetzes

Aus Klarstellungsgründen ist eine Ergänzung in **§ 56** Abs. 4 Satz 1 des Schulgesetzes um die Worte „nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 der Amtsordnung“ nach dem Wort „Schulträgerschaft“ anzuraten, wie sie der Entwurf Drs. 17/1663 vorsieht, um einer Übertragung der Schulträgerschaft von den amtsangehörigen Gemeinden auf das Amt, die unter Umgehung des § 5 der Amtsordnung allein auf § 56 des Schulgesetzes gestützt wird, zuvor zu kommen.

Einführung einer Übergangsvorschrift

Da die ausgeführten Neuregelungen zumindest in den amtsangehörigen Gemeinden Schleswig-Holsteins, deren bisherige Aufgabenübertragung auf das Amt nicht mehr mit dem dann in § 5 Abs. 1 der Amtsordnung festgeschriebenen verfassungsrechtlich noch zulässigen Maß vereinbar ist, einen enormen Umstrukturierungsprozess anstoßen werden, ist die Einführung einer Übergangsvorschrift unumgänglich, die den Gemeinden eine angemessene, am vorausichtlichen planerischen und organisatorischen Aufwand orientierte Umsetzungsfrist zubilligt.

¹² Dazu insbesondere *Schulz*, Die Gemeinde 2011, 67 ff.

¹³ Genaueres hierzu bei *Schulz*, Die Gemeinde SH 2011, 67 (73) sowie *ders.*, NordÖR 2011, 311 (314 f.).

¹⁴ Zu denken ist hier insbesondere an das Beschlussfassungserfordernis von Seiten der betroffenen Gemeinden gem. § 5 Abs. 1 Satz 2 sowie an die Anzeigepflichten gegenüber der Kommunalaufsichtsbehörde gem. § 5 Abs. 6 der Amtsordnung, jeweils in der vom Entwurf Drs. 17/1663 vorgesehenen Fassung.

Zeitliche Umsetzung der Änderungsvorschläge

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass der Landesgesetzgeber aus Gründen der sachlichen Diskontinuität die notwendigen Gesetzesänderungen noch innerhalb der 17. Wahlperiode verabschieden sollte, spätestens aber innerhalb der vom Landesverfassungsgericht festgelegten Frist bis zum 31.12.2014, innerhalb der die derzeitige verfassungswidrige Rechtslage noch fortgilt.

Schlussbemerkungen

Zu prüfen wäre – da die verfassungsrechtlichen Vorgaben für (Aufgaben-) Zweckverbände und Ämter in gleicher Weise gelten – zudem eine stärkere Anpassung und gleichlaufende Normierung von materiellen Grenzen der Aufgabenübertragung und formellen Vorgaben in der Amtsordnung und im GkZ. Soweit ersichtlich, wird das Katalogmodell nicht genutzt, um die Grundlagen der Verwaltungskooperation im kommunalen Bereich allgemein fortzuentwickeln. An dieser Stelle soll die Option einer "großen Lösung", nach der auch die Regelungen zum Amt in das GkZ einzuordnen wären, nicht weiterverfolgt werden¹⁵. Sie erscheint dennoch sachgerecht, da das Amt zumindest hinsichtlich der übertragenen Aufgaben – bei einer Fortentwicklung des Zweckverbandsrechts um Durchführungs- und Unterstützungszweckverbände ganz allgemein – aufgrund der bestehenden Gemeinsamkeiten in Ausgestaltung und Zielsetzung im GkZ einen sachgerechten Regelungsstandort hätte. Dies zeigt schon § 1 GkZ, der die im GkZ geregelten Zusammenarbeitsformen ausdrücklich "neben die kommunalverfassungsrechtlich vorgesehenen Kooperationsformen" – also bspw. das Amt – stellt.

Ein so fortentwickeltes Verwaltungskooperationsrecht, welches gerade auch die Zusammenarbeit bei Aufgabenteilen (in Form von Durchführungs- und Unterstützungszweckverbänden) adressiert¹⁶, wäre zudem geeignet, einer weitergehenden Modernisierung der Verwaltungsstrukturen – insbesondere im Sinne des ebenfalls diskutierten "Ämter zu Kreisen-Modells"¹⁷ – als sachgerechte Grundlage zu dienen, da ein solches System ebenfalls nur bei einer weitergehenden Kooperation der, zwar deutlich reduzierten, Verwaltungen zielführend ausgestaltet werden und zusätzliche Einspareffekte, bei gleichbleibender (oder sogar verbesserter) Verwaltungsdienstleistungsqualität, generieren kann. Dabei müssen gerade auch neue technische Möglichkeiten (z. B. E-Government und IT-Kooperationen bis hin zum Cloud Computing) sowie verwaltungswissenschaftliche Konzepte (Shared Services, Public Private Partnerships sowie One-Stop-Government und Agentur-Modelle) vermehrt zum Einsatz kommen.

Insofern sei abschließend darauf hingewiesen, dass die vorliegenden Gesetzentwürfe zwar eine kurz- und mittelfristige Beseitigung des Demokratiedefizits sicherstellen und der Aufgabenerfüllung im ländlichen Raum eine praktisch handhabbare Grundlage geben, gleichwohl die langfristige Perspektive, die auch angesichts des demografischen Wandels und der begrenzten Ressourcen eine grundlegende Veränderung der Verwaltungsstrukturen erfordern werden, weiterhin in den Blick genommen werden sollte.

Kiel, den 2. November 2011

gez.

Prof. Dr. Utz Schliesky

Mitglied des Vorstands

gez.

Dr. Sönke E. Schulz

Gf. wissenschaftlicher Mitarbeiter

gez.

Dipl.-iur. Anne Quandt

Wissenschaftliche Mitarbeiterin

¹⁵ Gleiches gilt für die "ganz große Lösung", also die Schaffung einer einheitlichen Kommunalverfassung, wie sie z. B. in Mecklenburg-Vorpommern existiert und in Niedersachsen diskutiert wird; dazu *Mehde*, NordÖR 2011, 49 (50 f.); *Pautsch*, NordÖR 2010, 383 ff.

¹⁶ Vgl. *Franke*, NdsVBl 2007, 289 ff.; *Arndt*, Die Gemeinde SH 2004, 86 ff., mit dem Vorschlag eines "Verwaltungsverbandes".

¹⁷ *Schliesky*, in: ders./Herbst/Wendt (Hrsg.), Schleswig-Holstein 2020 Gedankenskizzen zur Zukunft eines Bundeslandes, 2011.