

**Fraktion
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
Landtag Schleswig-Holstein**

Karl-Martin Hentschel
Fraktionsvorsitzender

Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Durchwahl: 0431/988-1512
Zentrale: 0431/988-0
Telefax: 0431/988-1501

karl.martin-hentschel@gruene.ltsh.de
www.sh.gruene-fraktion.de
www.karl-martin-hentschel.de

Fraktion **BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** • Düsternbrooker Weg 70 • 24105 Kiel

An den
Vorsitzenden des Innen- und
Rechtsausschusses des
Schleswig-Holsteinischen Landtags

Herrn Werner Kalinka

Im Hause

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/1596

Kiel, den .2006

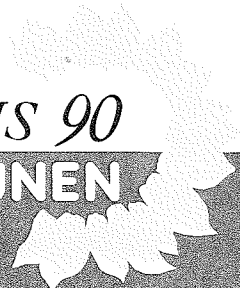
**Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes zum Entwurf des Zweiten
Verwaltungsstrukturreformgesetzes, Ds. 16/1003**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

in der Anlage überreiche ich Ihnen das o.g. Gutachten mit der Bitte, es den
Fraktionen als Umdruck zukommen zu lassen.

Mit freundlichen Grüßen

Karl-Martin Hentschel



Schleswig-Holsteinischer Landtag • Postfach 7121 • 24171 Kiel

An den
Fraktionsvorsitzenden
der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN
Herrn Karl-Martin Hentschel, MdL

im Hause

Ihre Nachricht vom: 17.10.2006

Mein Zeichen: L 203-116/16

Bearbeiter/in:
Dr. Silke Ruth Laskowski

Telefon (0431) 988-1104
Telefax (0431) 988-1250
Silke-
Ruth.Laskowski@landtag.ltsh.de

20.11.2006

Reform der kommunalen Strukturen – Demokratische Legitimation von Verwaltungsorganen

Sehr geehrter Herr Hentschel,

anbei unsere Stellungnahme zu Ihren Fragen bezüglich der demokratischen Legitimation von Verwaltungsorganen vor dem Hintergrund der aktuellen Reform der kommunalen Strukturen.

1. Genügt die Ämterstruktur, die die Landesregierung im Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform kommunaler Verwaltungsstrukturen (Drucksache 16/1003) vorsieht, den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation der Organe des Amtes?

a. Wesentliche Regelungsgegenstände des Entwurfs

Der Entwurf des Zweiten Gesetzes zur Reform kommunaler Verwaltungsstrukturen zielt darauf ab, „die Verwaltungen in Schleswig-Holstein auf allen Ebenen professioneller, bürgernäher und wirtschaftlicher zu gestalten“ und dementsprechend die kommunalen Verwaltungsstrukturen im kreisangehörigen Bereich abschließend zu regeln (Drs. 16/2003, S. 23). Vorgesehen ist u. a. die gesetzliche Ermächtigung der Landesregierung, durch Verordnung solche Verwaltungen, die weniger als 8000 Einwohner/-innen betreuen, mit anderen Verwaltungen zusammenzuführen, indem Ämter gebildet oder bestehende Ämter geändert (vergrößert) werden. Dementsprechend soll die

Gemeindeordnung laut Entwurf (vgl. § 48 Abs. 1 S. 3 GO n. F.) künftig vorschreiben, dass hauptamtlich verwaltete Gemeinden – solche, die keinem Amt angehören, sondern eine eigenständige Verwaltung besitzen und durch einen hauptamtlichen und vom Gemeindevolk direkt gewählten Bürgermeister bzw. eine hauptamtliche Bürgermeisterin geleitet werden (§§ 55, 57 GO) – künftig eine Mindestanzahl von 8000 Einwohnern/-innen betreuen müssen (vgl. Artikel 1, Ziffer 9 zu § 48 Abs. 1 S. 3 und Artikel 6 des Entwurfs, Drs. 16/1003, S. 7, 19, 23, 29).

Gemeindeverwaltungen, die dieser Mindestbetreuungsgröße nicht entsprechen und sich bis zum 31.12.2006 nicht freiwillig gegen finanzielle Zuwendungen mit anderen Verwaltungen zusammenschließen (vgl. Ziffern 3.1, 3.2 der Richtlinie über die Förderung freiwilliger Verwaltungszusammenschlüsse <§ 25 f FAG>, Erlass des Innenministeriums vom 10.04.2006, Amtsbl. 2006, 375¹), werden aufgrund der neuen Verordnungsermächtigung voraussichtlich 2007 durch Verordnung der Landesregierung mit anderen Verwaltungen zusammengeschlossen werden (Drs. 16/1003, S. 40). Laut Entwurfsbegründung wird vorrangig ein Zusammenschluss durch die Bildung bzw. Änderung von Ämtern anvisiert. Nur dort, wo weder die Bildung von noch die Eingliederung in Ämter sachgerecht erscheint, weil die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse

¹ „... 3.1 Die Zuwendung wird gewährt für Verwaltungszusammenschlüsse, in denen nach dem 30. September 2005 zwei oder mehr Verwaltungen von Gemeinden, von Ämtern oder von Ämtern und Gemeinden zusammengelegt werden und mindestens eine Verwaltung wegfällt. Gefördert werden Verwaltungszusammenschlüsse

- durch Neu- oder Umbildung von Ämtern,
- durch die Bildung einer Verwaltungsgemeinschaft nach § 19 a des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit, wobei sich ein Amt zur Durchführung seiner Verwaltungsgeschäfte einer amtsfreien Gemeinde bedient oder eine amtsfreie Gemeinde sich zur Durchführung ihrer Verwaltungsgeschäfte eines Amtes oder einer anderen amtsfreien Gemeinde bedient sowie
- im Rahmen der Bildung größerer Gemeinden.

Jede zusammengeschlossene Verwaltung muss mindestens 8.000 Einwohnerinnen und Einwohner betreuen. Bei dem Verwaltungszusammenschluss sollen die tatsächlichen Verflechtungsbeziehungen berücksichtigt werden.

3.2 Über den Verwaltungszusammenschluss muss von den beteiligten Körperschaften bis zum 31. Dezember 2006 abschließend entschieden werden. Spätestens bis zum Tag der Kommunalwahl im Jahr 2008 muss der Zusammenschluss wirksam werden. Der Förderung steht nichts entgegen, wenn aufgrund einvernehmlicher Beschlüsse der beteiligten kommunalen Körperschaften der Zusammenschluss durch Landesgesetz oder durch Verfügung des Innenministeriums erfolgt. ...“.

dagegen sprechen, soll die Verordnung alternativ die Anordnung zur Bildung von Verwaltungsgemeinschaften entsprechend § 19 a des Gesetzes über die kommunale Zusammenarbeit regeln (Drs. 16/1003, S. 41).

Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass ab 2007 entweder die Anzahl der Ämter steigen oder aber der Zuschnitt der bestehenden Ämter vergrößert und auf weitere kreisangehörige Gemeinden oder Ämter ausgedehnt wird.² Die Zahl der eigenständigen hauptamtlichen Gemeinden wird entsprechend sinken. Bereits im Vorwege werden die betroffenen hauptamtlichen Gemeinden, deren künftige „Veramtung“ bereits erkennbar wird, von der Verpflichtung zur Durchführung von Bürgermeisterwahlen nach dem neu eingefügten § 57a Abs. 3 GO befreit (Drs. 16/1003, S. 8, 23).

Im Zusammenhang mit der oben skizzierten Neuordnung der Verwaltungsstrukturen steht die in dem Entwurf vorgesehene Neuregelung des § 9 Amtsordnung (AO), der die Zusammensetzung des Amtsausschusses – des obersten Beschlussorgans des Amtes, vgl. § 24a AO i. V. m. § 7 GO – regelt. Diese Neuregelung stellt die zentrale Änderung der Amtsordnung dar. Um die Funktionsfähigkeit der Amtsausschüsse auch in größeren Ämtern zu gewährleisten³, wird die Zahl der Mitglieder pro Gemeinde auf höchstens drei begrenzt. Gem. § 9 Abs. 1 AO n. F. setzt sich der Ausschuss künftig aus den Bürgermeistern/-innen der amtsangehörigen Gemeinden sowie zusätzlichen, von den Gemeindevertretungen gem. § 9 Abs. 4 AO n. F. gewählten und sodann von den Gemeinden entsandten Mitgliedern zusammen: Gemeinden über 1000 Einwohner/-innen entsenden ein weiteres Mitglied, Gemeinden über 3000 Einwohner/-innen zwei weitere Mitglieder. Je nach Einwohnerzahl wird den Gemeinden ein bestimmtes Stimmenkontingent zugewiesen, das zu gleichen Teilen auf deren Mitglieder verteilt wird: je angefangene 100 Einwohner/-innen entfällt auf die jeweilige Gemeinde eine Stimme im Amtsausschuss. Rechnerisch verbleibende Stimmrechte werden durch den Bürgermeister bzw. die Bürgermeisterin wahrgenommen (§ 9 Abs. 3 AO n. F.). Die Möglichkeit, beratende Mitglieder in den Ausschuss zu senden, wird gestrichen.

² Die kommunale Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein unterhalb der 11 Kreise gliedert sich am 1. 1. 2003 in 1022 amtsangehörige Gemeinden, deren Verwaltung von 118 Ämtern geführt wird, 46 amtsfreie Gemeinden und 58 kreisangehörige Städte, von denen 3 amtsangehörig sind. Die durchschnittliche Einwohnerzahl je Amt beträgt 7 500 Einwohner. Durchschnittlich gehören dem Amt 8,6 Gemeinden an, wobei die Zahl der Gemeinden zwischen 23 und 2 schwankt, vgl. *Bracker*, Praxis der Kommunalverwaltung, Amtsordnung, § 1 Erläuterung 2.b.

³ Die Größe der Amtsausschüsse bei bereits erfolgten oder sich abzeichnenden Verwaltungszusammenschlüssen liegt bereits bei mehr als 50 Mitgliedern, vgl. Entwurfsbegründung zu Nr. 5 (§ 9), Drs. 16/1003, S. 34.

Der Amtsausschuss wählt künftig den Amtsdirektor bzw. die Amtsdirektorin; die Amtsversammlung wird abgeschafft (§ 15 b Abs. 1 AO n. F.). Durch den Systemwechsel in § 9 soll trotz zahlenmäßiger Begrenzung der Mitglieder eine angemessene Repräsentation der Gemeinden gewährleistet werden (Drs. 16/1003, S. 24, 34).

b. Zur Frage der verfassungsrechtliche Anforderungen an die demokratische Legitimation der Organe des Amtes (BVerfGE 52, 95)

Das Maß der verfassungsrechtlich gebotenen demokratischen Legitimation der Amtorgane (Art. 2 Abs. 2 LV; Art. 20 Abs. 2 S. 2, Art. 28 Abs. 1 GG) hängt von der rechtlichen Einordnung der Ämter ab.

aa. Amt

Gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AO sind Ämter kraft Gesetzes Körperschaften des öffentlichen Rechts, die gem. Abs. 1 S. 2 der Stärkung der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden dienen. Diese werden durch das Amt von Verwaltungsaufgaben, die hauptamtliche Fachkräfte erfordern, freigestellt. Dem Amt kommt damit primär eine dienende und helfende Funktion bei der Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die amtsangehörige Gemeinde zu. Darüber hinaus treten die Ämter gem. § 1 Abs. 1 S. 3 AO als Träger bestimmter Aufgaben der öffentlichen Verwaltung aber auch an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden, soweit die AO dies bestimmt (§ 4 AO) oder zulässt (§ 5 AO). Die Ämter sind danach grundsätzlich als bloße Verwaltungseinheiten zu qualifizieren (§ 1 Abs. 1 LVwG), ohne unmittelbar von der Bevölkerung gewählte Vertretung (*Bracker* (Hrsg.), *Praxis der Kommunalverwaltung*, Amtssordnung für Schleswig-Holstein, Loseblatt 2006, Erl. 1 zu § 1).

Diese rechtliche Qualifizierung der Ämter wirkt sich auf das Niveau der demokratischen Legitimation der Amtorgane aus.

bb. Amtorgane

Unabhängig davon, ob es sich um eine ehrenamtlich oder hauptamtlich verwaltetes Amt⁴ handelt, gilt der **Amtsausschuss** (§ 9 AO) als das wichtigste Organ. Er besteht

⁴ Zu unterscheiden ist zwischen den Organen eines *ehrenamtlich* und denen eines *hauptamtlich* verwalteten Amtes. Als Organe des erstgenannten Amtes sind der Amtsausschuss (§ 9 AO) sowie der/die Amtsvorsteher/-in (§§ 11-13 AO) zu nennen, als Organe des hauptamtlich verwalteten Amtes der Amtsausschuss, der/die Amtsdirektor/-in und zusätzlich die Amtsversammlung.

aus den Bürgermeistern/-innen der amtsangehörigen Gemeinden und weiteren Mitgliedern (§ 9 Abs. 1 AO), die die Gemeinden entsprechend ihrer Einwohnerzahl entsenden (§ 9 Abs. 3 AO). Der Amtsausschuss ist kollegiales Beschlussorgan des Amtes. Er tagt öffentlich, trifft alle wichtigen Entscheidungen und überwacht deren Durchführung. Die **demokratische Legitimation** des Ausschusses ist, soweit es die von den Gemeindevertretungen gewählten Mitglieder des Amtsausschusses betrifft, eine **indirekte, mittelbare** Legitimation, die nach der maßgeblichen Rechtsprechung des BVerfG zur Amtsordnung für Schleswig-Holstein vom 24.07.1979 (BVerfGE 52, 95) grundsätzlich ausreicht. In dem Urteil heißt es dazu:

„Lassen sich die Ämter in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung nicht als Gebietskörperschaften qualifizieren, so müssen sie nur dann eine unmittelbare Volksvertretung haben, wenn sie den Gebietskörperschaften in Anbetracht ihres Aufgabenbereichs ähnlich sind. Das wäre nur dann zu bejahen, wenn sie, obwohl nicht mit einer Allzuständigkeit ausgestattet, so gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen, dass sie den Gebietskörperschaften Gemeinde und Kreis vergleichbar wären, was verneint wird.“

In Anbetracht der seinerzeit überwiegenden Zuständigkeiten des Amtes auf verwaltungstechnischem Gebiet und der ihm (gesetzlich) übertragenen Weisungsaufgaben hielt das BVerfG eine unmittelbar gewählte Volksvertretung verfassungsrechtlich nicht für erforderlich. Ausreichend sei vielmehr eine ununterbrochene Legitimationskette, die sich **mittelbar** auf das Volk zurückführen lasse (BVerfGE 52, 95).

Die Landesverfassungsgerichte und Verwaltungsgerichte haben diese Auffassung in späteren Entscheidungen im Grundsatz bestätigt (LVerfG Brandenburg, LVerfGE 5, 79, 91; OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 16. 3. 1993, 4 K 1/92 S. 44; vgl. auch Schliesky/Tietje, Die Gemeinde 1999 S. 100; von Mutius/Steinger, Die Gemeinde 1995 S. 231 mit weiteren Hinweisen).

Als weiteres Amtsorgan ist der / die **Amtsvorsteher/-in** zu nennen. Er / sie ist Vorsitzende/-r des Amtsausschusses und leitet die Verwaltung ehrenamtlich nach den Grundsätzen und Richtlinien des Amtsausschusses im Rahmen der von diesem bereitgestellten Haushaltsmittel. Er/sie bereitet die Beschlüsse des Amtsausschusses vor, führt sie durch und ist für die sachliche Erledigung der Aufgaben sowie den Geschäftsgang verantwortlich. Der/die Amtsvorsteher/-in ist gesetzliche/-r Vertreter/-in des

Amt. Seit der Novellierung der Amtsordnung 1993 gibt es für die Amtsvorsteherwahl gebundene Vorschlagsrechte (§ 11 Abs. 2 AO), um so die kommunalpolitischen Mehrheitsverhältnisse in den amtsangehörigen Gemeinden besser berücksichtigen zu können (*Borchert*, Einführung, in: SHGT (Hrsg.), *Das Amt – bewährt und zukunftsfähig* –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 5, 6). Insoweit sieht der Gesetzentwurf keine Änderung vor – abgesehen davon, dass im Hinblick auf die Neuregelung des § 9 Abs. 1, Abs. 3 AO nicht mehr auf die Anzahl der Mitglieder abgestellt wird, sondern auf die Stimmenzahl (§11 Abs. 2 AO n. F.). Im Hinblick auf die demokratische Legitimation des/der Amtsvorsteher/-in gelten die obigen Ausführungen.

c. Gewandelte Ämterstruktur – Gewandeltes Legitimationsniveau?

Heute, d. h. 27 Jahre nach dem Urteil des BVerfG, stellt sich die Frage, ob möglicherweise eine andere rechtliche Bewertung der Ämter in Schleswig-Holstein in Betracht kommt, da sich ihr Charakter durch die Übertragung einer Vielzahl freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben gem. § 5 AO seit 1979 gewandelt haben könnte. Möglicherweise ist heute eine Qualifizierung der Ämter als **Gemeindeverband** bzw. als **vergleichbarer kommunaler Zusammenschluss** in Betracht zu ziehen. Dann wäre die unmittelbare personelle Legitimation jedenfalls der Mitglieder des Amtsausschusses gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 LV (Art. 20 Abs. 2, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) verfassungsrechtlich geboten (vgl. BVerfGE 47, 243, 275; BVerfGE 52, 95).

aa. Legitimationsmodell des BVerfG 1979 (BVerfGE 52, 95)

Das Erfordernis der Direktwahl der Organe eines Amtes ist anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu prüfen. Gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 2 LV, Art. 20 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 GG handelt das Volk u. a. in den Gemeindeverbänden durch seine gewählten Vertretungen. Daher müssen in den Gemeindeverbänden unmittelbar gewählte Volksvertretungen bestehen. Die unmittelbare Legitimation wird von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG für die Gemeindevertretung als zentrale Entscheidungsinstanz der Gemeinde verpflichtend vorgesehen (BVerfGE 47, 253, 275).⁵

⁵ Die nach § 7 GO vorgesehenen Hauptorgane der Gemeinde – Gemeindevertretung und Bürgermeister/-in – verfügen über eine starke demokratische Legitimation: die Gemeindevertretung erhalten durch die Kommunalwahl eine unmittelbare demokratische Legitimation, ebenso der/die seit der Novelle 1995 direkt gewählte hauptamtliche Bürgermeister/-in. Der/die ehrenamtliche Bürgermeister/-in wird zwar aus dem Kreis der Gemeindevertretung gewählt und verfügt daher als Gemeindevertreter/-in selbst über eine unmittelbare demokratische Legitimation, doch erhält er/sie das Bürgermeisteramt erst durch einen

Eine Definition des Begriffs „**Gemeindeverband**“, der in Art. 2 Abs. 2 LV und Art. 46 Abs. 2 LV Verwendung findet, ist in der LV allerdings nicht enthalten. Daher hat das BVerfG den Begriff in dem o. g. Urteil ausgelegt und konkretisiert. Demnach sind

„Gemeindeverbände nur die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften und diesen nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse“ (BVerfGE 52, 95, 116).

Nach Auffassung des BVerfG waren die in Schleswig-Holstein gebildeten Ämter seinerzeit nicht als Gemeindeverbände einzuordnen, sondern als sog. **bundkörperschaftliche Zusammenschlüsse der Gemeinden**, für die sich der schleswig-holsteinische Gesetzgeber entschieden habe (BVerfGE 52, 95, 119; vgl. auch VerfG Bbg, LVerfGE 8, 71). Eine Bundkörperschaft zeichnet sich dadurch aus, dass eine öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht von einzelnen Bewohnern/-innen eines Gebiets getragen wird, sondern von juristischen Personen (Einzelheiten bei Wolff-Bachof, § 84 III d 4). Angesichts der fehlenden Eigenschaft eines Gemeindeverbandes, reichte hinsichtlich der Ämter die lediglich mittelbare demokratische Legitimation aus (BVerfGE 52, 95). Die Entscheidung des BVerfG und das von ihm entwickelte Legitimationsmodell bilden bis heute den Maßstab für die Beurteilung des demokratischen Legitimationsniveaus der Ämter.

Maßgeblich wird somit, ob sich die Ämter seit 1979 zu **Gemeindeverbänden** oder aber **gemeindeverbandsähnlichen Gebilden** weiterentwickelt haben. Während eine Einordnung als Gemeindeverband nach hier vertretener Auffassung weiterhin ausscheidet (bb.), sprechen für die Annahme eines vergleichbaren kommunalen Zusammenschlusses („gemeindeverbandsähnlich“) heute aber durchaus gewichtige Argumente (cc).

bb. Ämter – Keine Gebietskörperschaften

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind Gemeindeverbände i. S. v. Art. 2 Abs. 2 LV zunächst die zur Erfüllung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildeten Gebietskörperschaften. Zu den mit Gebietshoheit ausgestatteten Gebietskörperschaften zählen Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen sich die Mitgliedschaft aus dem

weiteren Vermittlungsschritt in Form der Wahl durch die Gemeindevertretung. Daher ist seine/ihre Legitimation eine mittelbare, aufgrund der engen Verbindung zur Kommunalwahl aber eine starke (vgl. Schliesky, in: SHGT, (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 22).

Wohnsitz im Gebiet der Körperschaft ergibt. Wesentlich ist das unmittelbare Verhältnis, welches zwischen Personen, Fläche und hoheitlicher Gewalt besteht (OVG Lüneburg, OVGE 26, 487). Die überwiegende Meinung hält zudem eine zumindest subsidiäre Allzuständigkeit (Universalität des Wirkungskreises) für ein konstituierendes Merkmal der Gebietskörperschaften (vgl. z. B. *Gönnewein*, Gemeinderecht, 1963, S. 45 f; *Becker*, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I S. 113, 124; *Pagenkopf*, Kommunalrecht, Bd. I: Verfassungsrecht, 2. Auflage, 1975, S. 45; anders *Wolff-Bachof*, Verwaltungsrecht, § 84 III d 1, jeweils m. w. N.).

An dem gebietskörperschaftlichen Status der Ämter mangelt es hier deshalb, weil die Ämter keine unmittelbar mitgliedstaatlich ausgerichteten Rechtsbeziehungen zu den in ihrem Zuständigkeitsbereich lebenden Menschen unterhalten. Mitglieder der Ämter sind nach wie vor allein die amtsangehörigen Gemeinden und nicht deren Einwohner/-innen (*Groth*, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2006, Art. 46 Rn. 45 f). Das Amt hat schließlich auch keine – auch nur subsidiäre – rechtliche Allzuständigkeit wie Gemeinden und Kreise. Es ist nach der AO auf die Erfüllung bestimmter Aufgaben beschränkt und tritt nur an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden, soweit dies ausdrücklich bestimmt wird.

Als Gemeindeverbände i. S. v. Art. 46 Abs. 2 LV sind daher allein die Kreise zu betrachten (*Groth*, a. a. O., Art. 46 Rn. 44 ff.).

cc. Ämter – Vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse?

Etwas anderes gilt nach der Rspr. des BVerfG (1979) aber dann, wenn sich die Ämter

„den Gebietskörperschaften in Anbetracht ihres Aufgabenbereiches ähnlich sind. Das wäre dann zu bejahen, wenn sie, obwohl nicht mit einer rechtlichen oder faktischen Allzuständigkeit ausgestattet, so gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen, dass sie den Gebietskörperschaften Gemeinde und Kreis vergleichbar wären.“ (BVerfGE 52, 95, 120).

Es stellt sich somit die Frage, ob sich die Ämter heute den Gebietskörperschaften der Gemeinde oder Kreise bereits so weit angenähert haben, dass sie als vergleichbare kommunale Zusammenschlüsse im o. g. Sinne einzuordnen sind (vgl. BVerfGE 52, 95, 120).

Maßgeblich werden somit Quantität und Qualität der von den Ämtern gem. § 5 AO wahrgenommenen Selbstverwaltungsaufgaben („gewichtige Selbstverwaltungsaufgaben“). Ließe sich dabei im Bereich der Selbstverwaltung eine signifikante Kompetenzverschiebung zugunsten der Amtsebene erkennen, so wäre der (entwicklungsoffene) Begriff „Gemeindeverband“ i. S. v. Art. 2 Abs. 2 LV zu bejahen, so dass eine direktdemokratische Legitimation des Amtsausschusses verfassungsrechtlich geboten erschiene.⁶

(1) Quantität und Qualität des Aufgabenbestandes?

Der Prüfungsmaßstab „Quantität des Aufgabenbestandes“ und „Qualität der Aufgaben“ wurde vom BVerfG in der o. g. Entscheidung, in der es sich insbesondere mit § 5 Abs. 1 AO auseinandergesetzt hat, herausgearbeitet. § 5 Abs. 1 AO gestattet es, dass mehrere amtsangehörige Gemeinden dem Amt – über die Regelung des § 3 Abs. 1 S. 1 AO hinaus – gemeinsam Selbstverwaltungsaufgaben übertragen. Sofern eine solche Übertragung erfolgt, findet eine volle Kompetenzverlagerung statt: das Amt wird Träger derjenigen Selbstverwaltungsaufgaben, die bisher in der Trägerschaft der Gemeinden standen. Gleichwohl handelt es sich weiterhin um die Aufgaben der amtsangehörigen Gemeinden; sie werden lediglich durch eine andere Behörde bzw. deren Organe wahrgenommen (BVerfGE 52, 95, 124 – Arg.: § 5 Abs. 1 S. 2, fehlendes Stimmrecht derjenigen Mitglieder des Amtsausschusses, deren Gemeinden von der Übertragung nicht betroffen sind; i. Ü. § 5 Abs. 2 S. 1 AO: Rückübertragungsoption). Mit der Aufgabenübertragung fallen den Ämtern gem. § 5 Abs. 1 S. 1 AO eigene Entscheidungsbefugnisse zu (sog. devolvierende Delegation, vgl. *Steinger*, *Amtsverfassung und Demokratieprinzip*, 1997, S. 86). Zwar verbleibt den Gemeinden über den Amtsausschuss weiterhin eine gewisse Einwirkungsmöglichkeit auf die Erledigung der übertragenen Aufgaben (BVerfGE 52, 95, 124), jedoch können die Gemeinden den Maßnahmen des Amtsausschusses im Rahmen des übertragenen Aufgabenkreises gem. § 5 Abs. 1 AO nur noch nach § 3 Abs. 3 AO widersprechen. Sollten die Gemeinden später eine Rückübertragung der Aufgabe in Erwägung ziehen, so ist ungeklärt, wann die Voraussetzungen einer Rückübertragung gem. § 5 Abs. 2 S. 1 AO überhaupt vorliegen.

⁶ Ohne Bedeutung sind hier die übertragenen Aufgaben nach Weisung (§ 4 AO), da es insofern an entsprechenden Entscheidungsspielräumen der Ämter fehlt, vgl. dazu *Steinger*, *Amtsverfassung und Demokratieprinzip*, 1997, S. 65 ff.

Angesichts der vergleichsweise geringfügigen Übertragungspraxis gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben im Jahre 1979 – mehr als die Hälfte der Ämter (41 von 78 Ämtern) verneinte die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben (vgl. BVerfGE 52, 95, 106 f., 125) – konnte das BVerfG hinsichtlich Art und Umfang der übertragenen Aufgaben keinen verfassungswidrigen Aufgabenzuwachs bei den Ämtern feststellen:

„Die den Ämtern übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben, (...), sind im Vergleich zu denen der Gemeinden und Landkreise unbedeutend.“ (BVerfGE 52, 95, 121).

Mangels vergleichbarer Aufgabenbereiche von Ämtern und Gemeinden verneinte das BVerfG konsequenterweise die Erforderlichkeit einer Übertragung der demokratischen Legitimationsstrukturen auf die Ämter.

Heute ist jedoch unstrittig, dass die **Quantität** originärer Selbstverwaltungsaufgaben, die von den schleswig-holsteinischen Ämtern wahrgenommen werden, seit 1979 stetig angestiegen ist und auch gegenwärtig zunimmt (h. M. vgl. *Groth*, a. a. O., Art. 46 Rn. 47; *Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9, 14 ff. mit einem Überblick über bisherige Untersuchungen; *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 87 ff.; *von Mutius/Steinger*, Die Gemeinde SH 1995, 231 ff.). Betrachtet man die Ergebnisse der aktuellsten Untersuchung von *Schliesky* aus dem Jahre 2002, so zeigt sich, dass die Anzahl der durchschnittlich übertragenen Aufgaben pro Amt und Jahr von 2,76 im Jahre 1979 auf 6,73 im Jahre 2002 angestiegen ist. Nur noch 5 von 91 Ämtern (Gesamtzahl der Ämter: 119) bekamen danach keine Selbstverwaltungsaufgaben übertragen. Darüber hinaus wurden offenbar stillschweigend, also ohne förmlichen Übertragungsakt und daher rechtswidrig, weitere Selbstverwaltungsaufgaben übernommen (*Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9, 72, 100). Die Untersuchungsergebnisse zeigen, dass sich die übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben bis 2002 quantitativ stark erhöht haben. Es ist zu vermuten, dass die aktuellen Zahlen (Ende 2006) noch etwas höher liegen.

Auch über die **Qualität** der den Ämtern übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben geben die Ergebnisse der von *Schliesky* durchgeführten Untersuchung Aufschluss. Sie belegen, dass nicht (mehr) nur „technische Durchführungsaufgaben“ betroffen sind, sondern vielfach gerade bedeutsame Aufgabenbereiche, die sogar dem Kernbereich der Selbstverwaltungsaufgaben zugerechnet werden können (*Schliesky*, Amt-

Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9, 65 ff.).⁷

Die **künftige Ämterstruktur**, die der Entwurf des Zweiten Verwaltungsstrukturgesetzes (Drs. 16/1003) anvisiert, wird – wie unter 1.a. dargelegt – dazu führen, dass sich die bestehenden Ämter vergrößern werden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass sie künftig sowohl in quantitativer als auch qualitativer Hinsicht noch umfassendere Aufgaben wahrnehmen werden.

(2) Zwischenergebnis

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 von *Schliesky* gezogenen Schluss, dass die Ämter – zumindest einzelne Ämter – heute als den Gemeinden vergleichbare kommunale Zusammenschüsse zu betrachten sind und daher einer eigenen unmittelbaren demokratischen Legitimation bedürfen (*Schliesky*, Amt-Gemeinde-Untersuchung 2002, in: SHGT (Hrsg.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig –, Arbeitsheft 19, 2004, S. 9, 73; ebenfalls sehr kritisch, jedoch i. E. noch a. A. aufgrund eigener Untersuchungsergebnisse – Stand: 1995 – *Steinger*, Amtsverfassung und Demokratieprinzip, 1997, S. 97: „noch nicht so gewichtig, dass eine Direktwahl verfassungsrechtlich geboten wäre“). 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 (tendenziell ebenso *Groth*, a. a. O., Art. 46 Rn. 47. *Groth* vertritt dort zwar die Auffassung, heute sei die unmittelbare demokratische Legitimation der Amtsausschüsse noch nicht geboten, er geht aber – im Hinblick auf die aktuellen Befunde der „Schliesky-Studie“ 2002 (s. o. S. 10) – von der inzwischen überholten Annahme aus, die Ämter nähmen heute durchschnittlich nur et-

⁷ Betroffen sind die den Kernbereich betreffende Finanzhoheit, Planungshoheit, Personalhoheit, Rechtsetzungshoheit (Satzung, vgl. § 24a AO i. V. m. § 4 GO), faktisch auch die Gebietshoheit infolge übertragener gebiets- und raumbezogener Planungsaufgaben sowie andere Aufgaben, die dem Bereich der Daseinsvorsorge zugerechnet werden können, vgl. dazu näher *Groth*, a. a. O., Art. 46 Rn. 18 ff.

wa vier übertragene Selbstverwaltungsaufgaben wahr – d. h. nur etwa doppelt so viele wie noch Mitte der 1990er Jahre, nach Groth damals „weniger als zwei“. Demgegenüber ist nach der o. g. Studie 2002 heute, d. h. Ende 2006, jedenfalls von durchschnittlich 6,73 übertragenen Selbstverwaltungsaufgaben pro Amt auszugehen. Es scheint daher nicht ausgeschlossen, dass Groth in Kenntnis dieser Sachlage den gegenteiligen Schluss gezogen hätte, vgl. seinen sehr kritischen Hinweis in Rn. 47 a. E.). Dies gilt um so mehr, als die künftigen Ämter durch die geplante Strukturreform aller Voraussicht nach einen noch größeren Aufgabenbestand wahrnehmen werden.

d. Auch künftig mittelbare demokratische Legitimation des Amtsausschusses

Will man die „Legitimationsgrenze“ gleichwohl auch heute noch nicht als über- bzw. unterschritten betrachten, so ist die Frage von Interesse, ob das Zweite Verwaltungsstrukturreformgesetz künftig jedenfalls die mittelbare demokratische Legitimation des Amtes bzw. des Amtsausschusses gewährleistet, möglicherweise aber auch eine Stärkung der mittelbaren demokratischen Legitimation bewirkt – wie sie z. B. von dem Schleswig-Holsteinischen Gemeindetag gefordert wird.⁸ Während ersteres zu bejahen ist, dürfte letzteres i. E. wohl zu verneinen ist.

In den Blick rückt zunächst **§ 9 AO n. F.**

Die mittelbare demokratische Legitimation des Amtsausschusses bejahte das BVerfG seinerzeit unter Bezugnahme auf die Regelung des § 9 AO a. F. (1979)⁹, da

⁸ In diese Richtung weisen auch die Vorschläge des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetages zur Weiterentwicklung der Amtsordnung, vgl. SHGT (Hrs.), Das Amt – bewährt und zukunftsfähig, Arbeitsheft 19, 2004, S. 97, 98 (Direktwahl ehrenamtlicher Bürgermeister/-innen).

⁹ „§ 9 (Zusammensetzung des Amtsausschusses)

(1) Der Amtsausschuss besteht aus den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden. Gemeinden über 750 Einwohner entsenden weitere Mitglieder in den Amtsausschuss. Ihre Zahl beträgt

in Gemeinden über 750 bis 1.250 Einwohner 1,
in Gemeinden über 1.250 bis 2.000 Einwohner 2,
in Gemeinden über 2.000 bis 2.500 Einwohner 3,
in Gemeinden über 2.500 bis 3.000 Einwohner 4,
in Gemeinden über 3.000 bis 4.000 Einwohner 5.

„sowohl dem Amtsausschuss als auch dem von ihm bestimmten Amtsvorsteher als Leiter der Amtsverwaltung (...) ihre demokratische Legitimation von den direkt gewählten Gemeindevertretungen vermittelt (wird).“ (BVerfGE 52, 95, 130).

Entscheidende Bedeutung kommt demnach dem Umstand zu, dass die Bürgermeister/-innen und die weiteren Mitglieder des Amtsausschusses jedenfalls unmittelbar von den Gemeindevertretungen gewählt werden. Insoweit führt der Entwurf (16/1003) zu keinen Änderungen.

In der Entscheidung des BVerfG spielte auch die (relative) Abbildung der pluralen politischen Verhältnisse, wie sie in den Gemeindevertretungen herrschten, im Amtsausschuss eine argumentative Rolle. Die Verhältniswahl der weiteren Mitglieder und die Anrechnung des ehrenamtlichen Bürgermeisters auf den Wahlvorschlag seiner Fraktion stellten nach Auffassung des BVerfG sicher, dass jedenfalls die größeren Fraktionen der Gemeindevertretung ein Mitglied in den Amtsausschuss entsenden konnten.

Die relativ kleine Zahl von Amtsausschussmitgliedern blieb im Hinblick auf die Gewährleistung der Arbeitsfähigkeit durch das BVerfG seinerzeit unbeanstandet.

Vor diesem Hintergrund könnte im Hinblick auf § 9 Abs. 1 AO n. F. problematisch erscheinen, ob künftig noch eine der pluralen Zusammensetzung der Gemeindevertretungen entsprechende Entsendung von weiteren Ausschussmitgliedern möglich wird – dabei sollte heute aus demokratietheoretischen Gründen abweichend von dem Urteil des BVerfG nicht nur auf die „größeren Fraktionen“ der Gemeindeverwaltung abgestellt werden. Bezüglich der Pluralität werden sich die neuen „Schwellenwerte“ negativ auswirken. Künftig entsenden Gemeinden erst ab einer Größenordnung von 1001

Gemeinden über 4.000 Einwohner bis 5.000, 6.000, 7.000 usw Einwohner entsenden zusätzlich 1, 2, 3 usw weitere Mitglieder. Zentrale Orte entsenden darüber hinaus ein weiteres Mitglied; bilden mehrere Gemeinden zusammen einen zentralen Ort, entsendet jede der Gemeinden ein Mitglied nach Halbsatz 1. Für die Zahl der weiteren Mitglieder nach den Sätzen 2 bis 4 ist die Einwohnerzahl maßgebend, die bei der letzten allgemeinen Wahl zu den Gemeindevertretungen galt. Bei Gebietsänderungen gilt § 133 Abs 2 der Gemeindeverordnung entsprechend. Ist der Amtsvorsteher nicht Mitglied des Amtsausschusses (Abs 6 Satz 2 und § 11 Abs 2), so tritt er als zusätzliches Mitglied hinzu.

(2) Der Amtsausschuss muss mindestens aus fünf Mitgliedern einschließlich des Amtsvorstehers bestehen. Wird diese Zahl nicht erreicht, entsendet jede Gemeinde ein weiteres Mitglied.

(3) Die Gemeindevertretungen wählen aus ihrer Mitte durch Verhältniswahl die weiteren Mitglieder des Amtsausschusses. § 40 Abs 4 der Gemeindeordnung gilt entsprechend. Der ehrenamtliche Bürgermeister wird auf den Wahlvorschlag der Fraktion angerechnet, der er im Zeitpunkt der Wahl angehört. Die Gemeindevertretungen können stellvertretende weitere Mitglieder des Amtsausschusses wählen. Die Hauptsatzung des Amtes bestimmt die Zahl der Stellvertreter und die Art der Vertretung.

...“ (abgedruckt in BVerfGE 52, 95, 98 f.).

Einwohnern/-innen bis einschließlich 3000 Einwohnern/-innen genau ein zusätzliches Mitglied in den Amtsausschuss (in der geltenden Fassung des § 9 Abs. 1 AO: schon ab 501 bis 1000 Einwohner/-innen); erst Gemeinden ab 3001 Einwohnern/-innen dürfen (lediglich) zwei weitere Mitglieder in den Amtsausschuss entsenden. Darüber hinausgehende Größendifferenzierungen werden nicht getroffen – anders § 9 Abs. 1 AO in der geltenden Fassung, der insoweit eine stärkere Abbildung der in den jeweiligen Gemeindevertretungen herrschenden pluralen Verhältnisse zulässt.

Auch sehr große Gemeinden werden demnach künftig durch maximal drei Mitglieder im Amtsausschuss vertreten sein (Bürgermeister/-in plus zwei weitere Mitglieder), die an dem Willensbildungsprozess im Amtsausschuss teilnehmen und – ihrer politischen Überzeugung entsprechend – auf Abstimmungsergebnisse im Vorfeld einwirken können. Der Systemwechsel, der durch die Stimmenkontingentierung in § 9 Abs. 3 AO n. F. bewirkt wird (s. o. zu 1.a., S. 3), ändert an der mangelnden Abbildung der pluralen Verhältnisse nichts.

Dessen ungeachtet sind die nach § 9 Abs. 1 AO n. F. (zahlenmäßig begrenzten) Ausschussmitglieder auch weiterhin mittelbar demokratisch legitimiert, denn sie werden weiterhin aus den (unmittelbar demokratisch legitimierten) Gemeindevertretungen entsandt. Die mittelbare demokratische Legitimation des Amtsausschusses bleibt somit gewährleistet.

Auch die Begrenzung der Anzahl der Ausschussmitglieder aus Gründen der Arbeitsfähigkeit des Amtsausschusses ist im Grundsatz, wie die Entscheidung des BVerfG erkennen lässt, nicht zu beanstanden.

2. Ändert sich die Bewertung, wenn weitere Aufgaben von den Kreisen auf die Ämter oder auf Verwaltungskooperationen übertragen werden (vgl. Punkt 30 der Informationen zur kommunalen Verwaltungsstrukturreform vom 10.05.2005)

Die Kreise, Gemeindeverbände i. S. v. Art. 46 Abs. 2 LV, können den Ämtern Selbstverwaltungsaufgaben übertragen, sofern eine gesetzliche Bestimmung dazu ermächtigt. Diese findet sich in § 5 Abs. 4 AO.

Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen zu 1. spricht eine künftige Ausweitung der Übertragungspraxis in Bezug auf Selbstverwaltungsaufgaben der Kreise

gem. § 5 Abs. 4 AO ebenfalls für das Erfordernis einer unmittelbaren demokratischen Legitimation (Art. 2 Abs. 2, Art. 46 Abs. 2 LV), denn das Schwergewicht der Zuständigkeiten der Ämter wird dann noch weniger auf rein verwaltungstechnischem Gebiet liegen als heute (vgl. BVerfGE 52, 95).

Anderes gilt hingegen, sofern den Ämtern künftig zusätzliche Aufgaben nach Weisung gesetzlich – und insoweit demokratisch legitimiert – übertragen werden sollen. Über die konkreten Pläne und entsprechende Regelungsvorschläge liegen derzeit jedoch noch keine Erkenntnisse vor, so dass infolgedessen keine näheren Ausführungen möglich sind.

3. Welche Möglichkeiten gibt es, die zu erwartenden kommunalrechtlichen Regelungen hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG oder Art. 2 Abs. 2 S. 2 LV gerichtlich überprüfen zu lassen?

In Betracht kommt eine Überprüfung der Regelungen gem. **Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LV** durch das Landesverfassungsgericht, bis zu dessen Errichtung jedoch durch das Bundesverfassungsgericht, Art. 59 c LV. Gem. Art. 44 Abs. 2 Nr. 2 LV entscheidet das Landesverfassungsgericht bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche oder sachliche Vereinbarkeit von Landesrecht mit der Landesverfassung. Antragsbefugt sind die Landesregierung oder ein Drittel der Mitglieder des Landtags, ferner zwei Fraktionen oder eine Fraktion gemeinsam mit den Abgeordneten, denen die Rechte einer Fraktion zustehen.

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer Überprüfung durch das Landesverfassungsgericht gem. **Art. 44 Abs. 2 Nr. 3 LV**, sofern ein Fachgericht ein bei ihm anhängiges Verfahren, in dem die betreffenden kommunalrechtlichen Regelungen entscheidungserheblich sind, nach Art. 100 Abs. 1 GG (konkrete Normenkontrolle) ausgesetzt hat.¹⁰ Gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG ist in Fällen, in denen ein Fachgericht ein förmliches Landesgesetz – auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt – für mit der Landesverfassung unvereinbar hält, das Verfahren auszusetzen und das Landesverfassungsgericht anzurufen – ersatzweise das Bundesverfassungsgericht, falls ein Landesverfassungsgericht (noch) nicht existiert.

¹⁰ Fachgerichtliches Verfahren: Die Gemeinden können zum Schutz des Selbstverwaltungsrechts vor dem Verwaltungsgericht klagen (Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage), etwa gegen Maßnahmen der Kommunalaufsicht.

Auch eine Überprüfung gem. **Art. 44 Abs. 2 Nr. 4 LV** (Verfassungsbeschwerden der Gemeinden und Gemeindeverbände) – bzw. für die Übergangszeit gem. Art. 59c LV durch das BVerfG – kommt in Betracht, sofern ein (rechtswidriger) Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Art. 46 LV) durch das Zweite Verwaltungsstrukturgesetz gerügt wird. Zwar ist ein – in das Selbstverwaltungsrecht zweifelsohne eingreifender – gesetzlicher Aufgabenentzug in dem Gesetzentwurf nicht vorgesehen.¹¹ Es könnte aber z. B. eine gerichtliche Klärung der Frage erwogen werden, ob die Anordnung der Amtsangehörigkeit von Gemeinden mit weniger als 8000 Einwohnern/-innen einen (rechtswidrigen) Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden darstellt. Den Prüfungsmaßstab bilden nach der Rspr. des BVerfG nicht nur Art. 28 Abs. 2 GG, sondern darüber hinaus alle Vorschriften des Grundgesetzes, die das „*verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung*“ mitzubestimmen geeignet sind (std. Rspr., vgl. BVerfGE 1, 167, 181 ff.; BVerfGE 71, 25; 91, 228, 242; bejaht u. a. für Art. 20 Abs. 1 GG, vgl. BVerfGE 56, 298, 311 <dort „Bundesstaatsprinzip“>). Insbesondere unter Bezugnahme auf die Organisationshoheit der Gemeinden hat das BVerfG hervorgehoben, dass staatliche Regelungen die Gemeinden nicht aus ihrer Verantwortung verdrängen dürften und diesen nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben müssten (BVerfGE 91, 228, 240¹²).¹³ In der Sache kommt dies der Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit („Übermaßverbot“) gleich (vgl. *Dreier*, in: Ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band II, 1998, Art. 28 Rn. 120).

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

¹¹ Eine Aufgabenübertragung gem. § 5 Abs. 2 AO bedarf eines freiwilligen Übertragungsaktes von mindestens zwei Gemeinden.

¹² So hat der Gesetzgeber nicht nur den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu beachten, sondern ist bereits im Vorfeld der Kernbereichssicherung dazu verpflichtet, den Gemeinden einen hinreichend organisatorischen Spielraum für die Wahrnehmung der je einzelnen Aufgabenbereiche offenzuhalten. In Orientierungssatz 1 zu Leitsatz 2 a. und b. heißt es dazu:

„a. Zur Verpflichtung des Gesetzgebers bei der Formung und Ausgestaltung der Organisation der Gemeinden, die verfassungsrechtliche Verbürgung einer mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestatteten, die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglichende Selbstverantwortung zu beachten vgl. BVerfG, 1990-07-10, 2 BvR 470/90, BVerfGE 82, 310 <314>.

b. Eine umfassende Steuerung der kommunalen Organisation durch staatliche Instanzen widerspricht insbesondere dann dem Begriff der kommunalen Selbstverwaltung, wenn den Gemeinden in Folge einer zu hohen Regelungsdichte keinerlei Entscheidungsspielraum verbliebe oder die Organisation der Gemeinden durch staatliche Behörden beliebig steuerbar würde.“

¹³ Nach Auffassung von *Groth*, a.a.O., Art. 46 Rn. 21 soll die Gestaltung der äußeren Kommunalverfassung (Ausgestaltung der Organisation) hingegen nicht dem Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie zuzurechnen sein, jedenfalls aber keine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts vorliegen, wenn den Gemeinden bei der Ausgestaltung ihrer Organisation eine Mitverantwortung verbleibt.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Dr. Silke Ruth Laskowski