

(Verfassungs-) Rechtliche Maßstäbe an Funktional- und Territorialreformen

Christoph Brüning¹

I. Problemeinführung

Am 26.2.2010 setzte das LVerfG SH mit seinem ersten Urteil seit Errichtung des Gerichts knapp zwei Jahre zuvor gleich einen Paukenschlag. Ein zweiter folgte mit dem zweiten Urteil ein halbes Jahr später und bescherte dem Wahlvolk im nördlichsten Bundesland eine vorgezogene Landtagswahl. Mit seiner Entscheidung aus Februar 2010 stellt das LVerfG SH fest, dass die geltende Amtsordnung mittlerweile insoweit verfassungswidrig sei, als sie die Möglichkeit eröffne, dass sich Ämter infolge zunehmender Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben durch die Gemeinden zu Gemeindeverbänden entwickelten, ohne dass die für diesen Fall von Art. 2 Abs. 2 u. Art. 3 Abs. 1 LVerf SH vorgesehene unmittelbare Wahl der Mitglieder des Amtsausschusses erfolge.² Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 AmtsO ist die vollständige Verlagerung bestimmter Aufgaben von der Gemeinde auf das Amt zulässig, wodurch auch die politischen Entscheidungen und damit die Verantwortung für das Ob und Wie der Wahrnehmung dieser Aufgaben von der Gemeindevertretung auf den Amtsausschuss übertragen werden. Dem Amtsausschuss gehören gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 AmtsO die Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinden an.

1 Um Fußnoten ergänztes Manuskript des Vortrags vom 20. April 2012 auf der 18. Fachtagung des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Potsdam zum Thema „Starke Kommunen in leistungsfähigen Ländern“. Der Autor ist Fellow dieses Instituts. Meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin Stefanie Schöwe danke ich für umfangreiche Recherche- und Vorarbeiten. Der Beitrag ist meinem akademischen Lehrer Rolf Grawert zu dessen 75. Geburtstag zugeeignet. Rolf Grawert hat eine besondere Beziehung zur Universität Potsdam und ist bis heute Mitglied des Kuratoriums des Kommunalwissenschaftlichen Instituts.

2 LVerfG SH, NordÖR 2010, S.155 ff.

Zum Hintergrund des Urteils ist zu bemerken: Schleswig-Holstein hat mit seinen gut 2,8 Millionen Einwohnern zurzeit 1.116 Gemeinden. Bis auf die 4 kreisfreien Städte, nämlich Kiel, Lübeck, Flensburg und Neumünster, sind diese Gemeinden auf 11 Kreise verteilt. Naturgemäß ist die Mehrzahl der kreisangehörigen Gemeinden in Schleswig-Holstein recht klein – in über 900 von ihnen leben weniger als 2.000 Einwohner, in der kleinsten Gemeinde Deutschlands, Wiedenborstel, weniger als 10 Einwohner. Da der überwiegende politische Wille traditionell dahin geht, die kleinteilige Gemeindestruktur in ihrer politischen und identifikationsstiftenden Funktion unangetastet zu lassen, bedarf es anderer Modelle, um die kommunale Selbstverwaltung lebensfähig zu halten. In Schleswig-Holstein ist deshalb zwischen Gemeinde- und Kreisebene eine zusätzliche Verwaltungsebene eingezogen worden: Derzeit erledigen 85 Ämter die Verwaltung jeweils mehrerer kleinerer Gemeinden, 2 Ämter agieren sogar kreisübergreifend: Das Amt Großer Plöner See und das Amt Itzstedt; nur 80 Gemeinden sind amtsfrei. Die Ämter sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und „dienen der Stärkung der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden“ (§1 Abs. 1 Satz 1 u. 2 AmtsO).

In seinem Urteil hat das Landesverfassungsgericht Vorgaben für die Sicherung der demokratischen Legitimation bei der Wahrnehmung übertragener Aufgaben durch die Ämter gemacht, über deren Umsetzung viel diskutiert wurde.³ Zum einen wurde vom schleswig-holsteinischen Städte- und Gemeindetag das „Katalogmodell“ vorgeschlagen, welches eine qualitative und quantitative Begrenzung der auf die Ämter übertragenen Aufgaben durch einen „Auswahl-“ oder „Negativkatalog“ beinhaltet.⁴ Zum anderen wurde vom schleswig-holsteinischen Innenministerium die Zweckverbandslösung entwickelt, welche die Streichung des §5 Abs. 1 AmtsO und gleichzeitig die Zulassung von Zweckverbänden innerhalb eines Amtes vorsieht.⁵ Auch eine Kombination aus Aufgabenbegrenzung und „Zweckverbandslösung“ wurde im Wege der Modifizierung beider Modelle als denkbar angesehen.⁶ Ein anderer Vorschlag zielte auf die Anpassung der Verwaltungsstrukturen an die gewandelten Herausforderungen basierend auf einem modernen Zweckverbands- und Verwaltungskooperationsrecht.⁷

3 *Schulz*, NordÖR 2011, S. 311 (311).

4 *Bülow*, Die Gemeinde SH 2010, S. 184 ff.

5 *Schlie*, Die Gemeinde SH 2011, S. 30 ff.

6 *Schulz*, NordÖR 2011, S. 311 (314 ff.).

7 *Schulz*, NordÖR 2011, S. 311 (316 ff.).

Das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren ist kurz vor der Landtagswahl am 6.5.2012 abgeschlossen worden;⁸ anderenfalls wären alle Entwürfe der sachlichen Diskontinuität anheimgefallen. Ungeachtet der damit erfolgten oberflächlichen Reparatur der teilweisen Verfassungswidrigkeit der AmtsO hat das besagte Urteil des LVerfG SH auch Diskussionen über eine grundlegende Verwaltungsstruktur- und/oder Gebietsreform im kommunalen Bereich angeregt.⁹ Um den wachsenden und/oder veränderten Anforderungen der Verwaltungen auf Landes- und Kommunalebene gerecht zu werden¹⁰, aber auch vor dem Hintergrund überschuldeter öffentlicher Haushalte gab und gibt es in etlichen Ländern mehr oder weniger konkrete Reformüberlegungen.

II. Reformdimensionen

Wie die sog. Verwaltungsstrukturreformgesetze Schleswig-Holsteins aus 2006 zeigen, beansprucht der Gesetzgeber bisweilen ausdrücklich mehr, als er inhaltlich hält. Deshalb ist für die Bestimmung des rechtlichen Rahmens eine Differenzierung nach Instrumenten angezeigt. Unter „Verwaltungsreformen“ versteht man allgemein die geplanten Veränderungen von organisatorischen, rechtlichen, personellen und fiskalischen Strukturen der Verwaltung.¹¹ In Bezug auf eine Reform der Landes- und Kommunalverwaltung lassen sich abstrakt die Kategorien der Verwaltungsstruktur-, Funktional- und Gebietsreform unterscheiden.¹²

8 Zum aktuellen Stand der Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften in Schleswig-Holstein siehe LT-Drucks. 17/2368, S. 5 ff.

9 Vom Landesrechnungshof Schleswig-Holstein wurde eine Veränderung der Verwaltungsstrukturen im kommunalen Bereich einschließlich der Gemeindegrößen und gebiete favorisiert, NordÖR 2011, S. 327, sowie Kommunalbericht des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein 2011, S. 95 ff.; zum sog. „Ämter zu Kreisen“-Modell siehe *Schliesky*; in: Ders./Schulz (Hrsg.), Die Erneuerung des arbeitenden Staates 2012 i. E.

10 *Hill*, NordÖR 2011, S. 469 ff., zur Entwicklungsperspektive der Selbstverwaltung.

11 *Bogumil/Jann*, Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland, 2. Aufl. 2009, S. 219.

12 Diese Kategorisierung findet sich auch bei *Ruge*; in: *Nolte/Schliesky* (Hrsg.), Verwaltungsmodernisierung durch Funktional- und Strukturreform, Entbürokratisierung und E-Government, 2007, S. 69 f.

1. Gebietsreform

Die (zumeist kommunale) Gebietsreform als „klassisches“ Instrument der Verwaltungsreform beinhaltet in der Regel die Vergrößerung des Verwaltungsbezirkes durch die Zusammenlegung von Verwaltungseinheiten.¹³ Denklogisch gehen damit die Auflösung von Gemeinden und die Veränderung des territorialen Zuschnitts des Gemeindegebiets einher.¹⁴

Im Rahmen von Neugliederungsmaßnahmen kann es zu „Rück(neu)gliederungen“ oder „Mehrfachneugliederungen“¹⁵ kommen, sofern der Normgeber die vorangegangene Organisationsmaßnahme als Fehlentscheidung betrachtet oder eine Neuregelung zweckmäßig oder auf Grund veränderter Verhältnisse notwendig erscheint.¹⁶ Eine Rückneugliederung liegt vor, wenn der Gesetzgeber in „noch fortbestehendem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einer früheren umfassenden Neugliederung“ und ohne deren Leitvorstellungen aufzugeben den ursprünglichen Gebietszuschnitt oder Gemeindebestand wiederherstellt, um die vorherige Entscheidung zu korrigieren.¹⁷ Eine Mehrfachneugliederung bezeichnet den Fall einer erneuten Gebietsreform aufgrund eines veränderten Leitbildes oder einer neuen Gestaltung des Gemeindezuschnitts.¹⁸

2. Funktionalreform

Unter Funktionalreform oder auch „Aufgabenverteilungsreform“¹⁹ versteht man Maßnahmen, um die als notwendig erkannten Verwaltungsaufgaben bestimmten Verwaltungsträgern und deren unterschiedlichen Organen und Behörden bzw. Einrichtungen optimal zuzuordnen (Trägerwahl).²⁰ Es geht also um die Veränderung der Zuständigkeiten

13 *Schliesky*, NordÖR 2012, S. 57 (58); zur Gebietsreform im Einzelnen siehe *Rothe*, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004; *Werner*, Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen kommunaler Gebietsreformen in den neuen Bundesländern unter besonderer Berücksichtigung des Landes Brandenburg, 2002.

14 *Wallerath*, DÖV 2011, S. 289 (298).

15 Zur Terminologie der Begriffe BVerfGE 86, S. 90 (109 f.).

16 *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126 (132).

17 *Schliesky/Schwind*, PdK, Band B 1, § 14 (Stand: Mai 2004) Rn. 128.

18 *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126 (132); *Schliesky/Schwind* (Fn. 17), § 14 (Stand: Mai 2004) Rn. 128.

19 *Püttner*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 2007, § 6 Rn. 19.

20 Bericht der schleswig-holsteinischen Enquete-Kommission zur Verbesserung der Effizienz der öffentlichen Verwaltung, LT-Drucks. 13/2270, S. 38; *Schliesky*, VerwArch. 98 (2008), S. 313 (334).

im Sinne einer Aufgabenverlagerung bzw. -übertragung innerhalb der Verwaltungsebenen in den Ländern.²¹ Notwendigerweise setzt eine Funktionalreform eine vorangegangene Aufgabenkritik voraus.²²

Wenngleich Gebiets- und Funktionalreform voneinander abzugrenzen sind, besteht ein enger Zusammenhang zwischen den beiden Reforminstrumenten in dem Sinne, dass viele Gemeinden und einige Kreise zu klein sind, um die Aufgaben ihrer Verwaltungsstufe zu erfüllen und insoweit die Gebietsreform Voraussetzung für eine Funktionalreform ist.²³ Das lässt sich an den derzeitigen Beratungen in Schleswig-Holstein nachvollziehen: Wenn Gemeinden rechtstatsächlich viele oder alle Aufgaben – wohin auch immer – übertragen müssen, weil sie zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung außerstande sind, hilft das rechtliche Verbot oder die Beschränkung der Delegationsmöglichkeit wenig. Denn eine Gemeinde, der die kritische Selbstverwaltungsmasse fehlt, ist eben zu klein für die Angelegenheiten ihrer örtlichen Gemeinschaft. Auch ein (erweitertes) Verwaltungskooperationsrecht greift zu kurz. Die Antwort muss dann Gebietsreform lauten.

3. Verwaltungsstrukturereform

Eine Verwaltungsstrukturereform zielt darauf ab, den überkommenen Verwaltungsaufbau im Land regelmäßig unter Einbeziehung der kommunalen Ebene zu ändern, zu optimieren und effizienter zu gestalten. Sie beinhaltet – je nach Schwerpunktsetzung des betreffenden Landes – die Konzentration und Straffung der unmittelbaren staatlichen Verwaltung, etwa mittels Abbau von Doppelstrukturen aus Sonderbehörden und Mittelinstanz, Kommunalisierungen, Privatisierungen oder Abschaffung einer Ebene.²⁴ Eine Verwaltungsstrukturereform schließt sich zumeist an eine vorangegangene Gebiets- und/oder Funktionalreform an und steht in engem Zusammenhang dazu.²⁵

Neben diesen eher klassischen Instrumenten einer Verwaltungsreform gibt es in der Modernisierungspraxis der Verwaltung noch weitere Ansätze wie New Public Management/Neues Steuerungsmodell,

21 Püttner (Fn. 19), §6 Rn. 18.

22 Schliesky, *VerwArch.* 98 (2008), S. 313 (334 f.); vgl. Hesse, *NdsVBl.* 2007, S. 145 (148).

23 Püttner (Fn. 19), §6 Rn. 21.

24 Bogumil/Jann (Fn. 10), S. 252 f. Zur Kommunalisierung siehe Kremer, *VerwArch.* 102 (2011), S. 242 ff.; Henkel, Die Kommunalisierung von Staatsaufgaben, 2010; zur Verwaltungsstrukturereform siehe Burgi/Palmen (Hrsg.), Symposium. Die Verwaltungsstrukturereform in Nordrhein-Westfalen, 2008.

25 Vgl. Schliesky, *VerwArch.* 98 (2008), S. 313 (335).

Prozessoptimierung, Bürokratieabbau, eGovernment, stärkere Verzahnung von Politik und Verwaltung oder Mittelkürzungen.²⁶ Insgesamt ist es schwierig, die einzelnen Maßnahmen genau voneinander abzugrenzen, da die einzelnen eingesetzten bzw. umgesetzten Instrumente der Verwaltungsreformen in ihrem Aufgabeninhalt von einer gewissen Homogenität gekennzeichnet sind.²⁷

III. Anwendungsfälle und Gründe

In den alten Bundesländern vollzogen sich Gebiets- und Funktionalreformen auf kommunaler Ebene in den 1970er Jahren und in den neuen Bundesländern seit der Wiedervereinigung.²⁸ Mittlerweile sind jedoch viele Länder in eine neue Reformphase eingetreten. Dazu zählen erneut Brandenburg²⁹, Mecklenburg-Vorpommern³⁰, Sachsen-Anhalt³¹, Sachsen³² und Thüringen³³ sowie Baden-Württemberg³⁴, Niedersachsen³⁵, Nordrhein-Westfalen³⁶, Rheinland-Pfalz³⁷ und natürlich auch Schleswig-Holstein³⁸. Die Ziele und Gründe für die Reformen sind vielfältig. Ein Hauptmotiv für die Verwaltungsreformen der Länder ist dabei der flächenübergreifende Zwang zur Konsolidierung der öffentlichen Haushalte.³⁹

Gründe für das Vorhaben einer Gebietsreform sind etwa das Bestreben, die Organisation der Kreise an die Erfordernisse der Raumplanung anzupassen, Einheitlichkeit in den Größen der Kreise zu schaffen sowie

26 Schliesky, NordÖR 2012, S. 57 (59 ff.); Schliesky, VerwArch. 98 (2008), S. 313 (335 ff.).

27 Schliesky, VerwArch. 98 (2008), S. 313 (333).

28 Wallerath, DÖV 2011, S. 289 ff.; „Daueraufgabe“; zu der neuen Reformphase siehe Ruge, ZG 2006, S. 129 ff.; zur kommunalen Gebietsreform in den neuen Bundesländern nach der Wiedervereinigung siehe Knemeyer, LKV 1992, S. 177 ff.

29 Vgl. Grünwald, Weißbuch zur kommunalen Gebietsreform in Brandenburg, 2005.

30 GVBl. MV 2010, Nr. 13, S. 366.

31 Vgl. Höppner, LKV 2001, S.2 ff.

32 SächsGVBl. 2008, S. 138.

33 Vgl. König, LKV 2010, S. 289 ff.; zur thüringischen Behördenstrukturreform Behnisch, ThürVBl. 2009, S. 145 ff.

34 Vgl. Reiners, VBIBW. 2008, S. 281 ff.

35 Vgl. Reiners, VerwArch. 2009, S. 261 ff.

36 Zur dortigen Verwaltungsstrukturreform Palmen/Schönenbroicher, NVwZ 2008, S 1173 ff.

37 GVBl. RP 2010, S. 272; siehe auch Wallerath, DÖV 2011, S 289 (294 f.).

38 S. o. Fn. 8.

39 Bogumil/Jann (Fn. 10), S. 253; Höppner, LKV 2001, S. 2.

Ersparnisse bei Personalkosten und Sachausgaben zu erreichen.⁴⁰ Ferner wird insgesamt die Schaffung leistungsfähiger Verwaltungseinheiten angestrebt⁴¹ ebenso wie die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung⁴². Anlass für die Gebietsreformen der 1970er Jahre in den „alten“ Bundesländern und der 1990er Jahre in den „neuen“ Ländern waren nicht zuletzt auch die demografischen Veränderungen auf Gemeindeebene⁴³ sowie ferner Bemühungen um die Entbürokratisierung und Verwaltungsvereinfachung.⁴⁴ Bei der zunächst gescheiterten Gebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern rückte auch die tatsächliche Gewährleistung der bürgerschaftlich-demokratischen Mitwirkung in den Fokus.⁴⁵

Ein Motiv für eine Funktionalreform im Anschluss an eine vorangegangene Gebietsreform kann dann bestehen, wenn vor der Gebietsreform aufgrund der Verwaltungsschwäche der Kleingemeinden oder Kleinkreise Aufgaben zum Nachteil aller unteren Verwaltungseinheiten nach oben verlagert wurden oder wenn insgesamt aus fachbezogenem Anlass zu viele Aufgaben auf eine obere Verwaltungsebene verteilt wurden. In diesem Fall mangelt es an einer ausgewogenen Aufgabenverteilung zwischen den Verwaltungsebenen, so dass eine Verletzung des Universalitätsprinzips der Gemeinden möglich erscheint.⁴⁶ Hier kann eine Reform der Aufgabenverteilung Abhilfe schaffen.

Ein Grund für die Verwaltungsstrukturreformen ist die Verkleinerung des staatlichen Verwaltungsapparates und die Stärkung des Prinzips der ortsnahen und bürgerschaftlichen Verwaltungskultur sowie die Anpassung der Kosten des staatlichen Verwaltungsapparats an die Einnahmesituation.⁴⁷ Zudem bildet die Stärkung bürgerschaftlicher Beteiligung an kommunaler Selbstverwaltung ein Ziel von

40 *Kirchhof*, Thesen zur Planung einer Kreisreform in Schleswig-Holstein; in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Hrsg.), Gutachten zur Verwaltungsstruktur- und Funktionalreform in Schleswig-Holstein, 2008, S. 575 (577).

41 *Püttner* (Fn. 19), §8 Rn. 19.

42 *Knemeyer*, LKV 1992, S. 177.

43 *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126, wo nach Scheer in den neuen Bundesländern in 80% aller Gemeinden teils weniger als 2000 Einwohner lebten.

44 *Bogumil/Jann* (Fn. 10), S. 220, S. 223 ff.

45 *Dombert*, Auf dem Weg zu bürgerschaftlich-demokratischer Mitwirkung – Parlamentarische Strukturen für den Kreistag; in: Büchner/Franzke/Nierhaus (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Anforderungen an Kreisgebietsreformen, 2008, S. 33. Grundlegend LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 ff.; dazu *Erbguth*, DÖV 2008, S. 152 ff.; *Henneke*, Der Landkreis 2011, S. 385 ff.; *Mehde*, NordÖR 2007, S. 331 ff.

46 *Püttner* (Fn. 19), §6 Rn. 23.

47 *Palmen/Schönenbroicher*, NVwZ 2008, S. 1173 (1174).

Verwaltungsstrukturreformen.⁴⁸ Zweck einer Verwaltungsstrukturreform kann ferner die Kongruenz von Administrations- und Lebensraum sein, um eine ortsnahe und bürgerschaftliche Verwaltungsstruktur zu schaffen sowie im Interesse der Bürgernähe weitere Aufgaben auf die untere kommunale Ebene zu verlagern.⁴⁹ Als weitere Ziele einer Verwaltungsstrukturreform werden schließlich die Stärkung der Verwaltungs- und Leistungskraft der Städte, Gemeinde und Ämter sowie die Gewährleistung der sachgerechten, effizienten und von hoher Qualität gekennzeichneten Aufgabenerfüllung der übertragenen Aufgabe durch Einsatz moderner technischer Verwaltungsmittel und Einsatz qualifizierten und spezialisierten Personals angeführt.⁵⁰

IV. Der (verfassungs-)rechtliche Rahmen

Die Organisation der öffentlichen Verwaltung ist im Verfassungsrecht nur rudimentär geregelt: Die föderale Zuständigkeitsverteilung findet sich in Art. 30, 83 ff. GG. Für die Landesverwaltung gilt allgemein Art. 45 LVerf SH und für die kommunale Selbstverwaltung insbesondere die Garantie aus Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 46–49 LVerf SH. Das Verfassungsrecht entfaltet gegenüber dem Recht der innerstaatlichen Organisation daher eine stärkere Steuerungskraft, wenn Träger der kommunalen Selbstverwaltung betroffen werden.⁵¹ Das lässt sich an drei grundlegenden verfassungsrechtlichen Determinanten für Organisationsentscheidungen dokumentieren.

Im Recht von der Organisation findet sich die Forderung nach rechtsstaatlicher Verantwortungsklarheit und Effektivität mit dem Gebot demokratischer Legitimation zusammen.⁵² Dieses zuvörderst zu beachtende Gebot demokratischer Legitimation ergibt sich allgemein aus Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und wird auf der kommunalen Ebene zusätzlich durch die politische Funktion der Selbstverwaltung als Modus bürgerschaftlicher Teilhabe an der Staatsgewalt hervorgehoben.⁵³ Neben und über die demokratische Legitimation der

48 *Wilhelm*, LKV 2001, S. 11 (12).

49 *Wilhelm*, LKV 2001, S. 11 (12).

50 *Wilhelm*, LKV 2001, S. 11 (12).

51 *Dreier*; in: Ders. (Hrsg.), GG, Kommentar, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 28 Rn. 122 u. 178.

52 Vgl. *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 5/1 u. VI/18; auch ders.; in: *Schmidt-Aßmann/Hoffman-Riem* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 9 (38 ff.).

53 Vgl. *Hendler*, *Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip*, 1984, S. 678.

Volkvertreter auch auf Gemeinde- und Kreisebene hinaus tritt das Erfordernis, der bürgerschaftlichen Mitwirkung an der kommunalen Verwaltung Raum geben zu müssen, das aus Art. 28 Abs. 2 GG erwächst.⁵⁴

Hinzu kommt der Grundsatz der funktionsgerechten Organisationsstruktur. Er wurzelt im Rechtsstaatsprinzip⁵⁵ und zielt innerhalb der Exekutive auf eine erfolversprechende Zuordnung der verschiedenen Organisationstypen und -formen der pluralen Verwaltungsorganisation zu den Verwaltungsaufgaben.⁵⁶ Das Funktionengliederungsprinzip bringt damit Funktion und Organisations- bzw. Organstruktur, Verwaltungsaufgabe und Ausgestaltung der Verwaltungsorganisation in einen rechtlichen Zusammenhang.⁵⁷ Dabei hat der Gesetzgeber Aufgabenbestand, -entzug oder -zuweisung unter Beachtung der Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG zu regeln.

Ergänzt und vertieft wird das verfassungsrechtliche Gebot, eine rationale Zuordnung von Organisationen zu Aufgaben vorzunehmen, durch das in Art. 114 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Gebot der Wirtschaftlichkeit. Begrifflich ist Effektivität als Maß für die Erreichung des durch die Gesetze vorgegebenen, im Prozess der Rechtsanwendung näher konkretisierten Ziels zu verstehen. Demgegenüber bildet Effizienz eine Größe für die Wirtschaftlichkeit.⁵⁸ Wirtschaftlichkeit ist immer in Bezug auf die Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben, in Bezug auf den Erfolg für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Interessen zu sehen. Welche öffentlichen Interessen der Verwaltung aufgegeben sind, bestimmt der Gesetzgeber oder eben der Selbstverwaltungsträger. Wirtschaftlichkeit hat im Verhältnis zur Gesetzmäßigkeit eine dienende Funktion.⁵⁹

Die Wirtschaftlichkeit und die bürgerschaftlich-demokratische kommunale Selbstverwaltung stehen in einem besonderen Verhältnis zueinander. Ökonomische Erwägungen, wonach eine zentralistisch organisierte Verwaltung rationeller und billiger arbeitet, treten grundsätzlich hinter den Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen

54 *Dreier*; in: Ders. (Fn. 51), Art. 28 Rn. 86.

55 *Krebs*; in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 1988, §69 Rn. 77; *Di Fabio*, VerwArch. 81 (1990), S. 193 (210 f.).

56 *Burgi*, VVDStRL 62 (2003), S. 405 (430 f.); *Schmidt-Aßmann* (Fn. 52), 5/15: „Gleichwohl ist über die Wirksamkeitsbedingungen des Organisationsrechts ohne Aufgabenanalyse nicht sinnvoll zu diskutieren.“

57 *Krebs* (Fn. 55), §69 Rn. 77.

58 *Hoffmann-Riem*, DÖV 1997, S. 433 (437); *Gaentzsch*, DÖV 1998, S. 952 (954); *Achterberg*, JA 1982, S. 237 (239); *Schwarze*, DÖV 1980, S. 581 (583).

59 Vgl. *Püttner* (Fn. 19), §14 Rn. 3.

Bevölkerung an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben zurück.⁶⁰ Das schließt gesetzgeberische Reformanliegen zur Steigerung oder Erhaltung der Leistungsfähigkeit kommunaler Verwaltungen nicht aus, fordert aber die eingehende Berücksichtigung der Besonderheiten der Selbstverwaltung.⁶¹

V. Ausgestaltung und Konsequenzen

Die Ausgestaltung dieses Rechtsrahmens ist maßgeblich geprägt von der einschlägigen Rechtsprechung, vor allem der Landesverfassungsgerichte.⁶² Seit der Wiedervereinigung Deutschlands sind praktisch nur Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte in den „neuen“ Ländern ergangen, dort aber zahlreich und flächendeckend. Auch das BVerfG hat einige Pflöcke eingeschlagen.⁶³

1. Aufgabenverlagerungen

Art. 45 Abs. 2 LVerfG SH belegt die Befugnis des Landesgesetzgebers, „die Organisation der Verwaltung sowie die Zuständigkeiten und das Verfahren“ zu bestimmen. Als Konkretisierung des Grundsatzes der aufgabenadäquaten Organisation garantiert Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG für die Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ eigenverantwortlich zu regeln. Darüber geht die Landesverfassung SH sogar noch hinaus, indem sie den Gemeinden „alle öffentlichen Aufgaben“ zuweist, vorbehaltlich anderer gesetzlicher Bestimmung. Hinter dieser umfassenden Kommunalisierung der öffentlichen Aufgaben steht das monistische Aufgabenverständnis, wie es auch in anderen Landesverfassungen niedergelegt ist.

Nur angemerkt sei, dass in Schleswig-Holstein diese verfassungsrechtlichen Vorgaben mustergültig umgesetzt werden: Denn nach §22 Abs. 1 LVwG SH soll bei der Übertragung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung „der Träger nach dem Grundsatz einer zweckmäßigen,

60 BVerfGE 79, S. 127 (153).

61 I. d. S. LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 (355).

62 Vgl. ausführlich *Bull.*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Funktional-, Struktur- und möglichen Kreisgebietsreform in Schleswig-Holstein; in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Fn. 40), S. 1 (11 ff.); eine Zusammenfassung der Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichte findet sich bei *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126 ff.

63 Siehe auch BVerfGE 50, S. 50 ff. (Laatzen); BVerfGE 86, S. 90 ff. (Papenburg); BVerfGE 107, S. 1 ff. (Verwaltungsgemeinschaften in Sachsen-Anhalt).

wirtschaftlichen und ortsnahen Verwaltung bestimmt werden“. Zudem kommt in §26 Abs. 2 LVwG SH der Subsidiaritätsgrundsatz zum Ausdruck: „Untere Landesbehörden sollen nur für sachlich zuständig erklärt werden, wenn einer Übertragung der Aufgaben auf Gemeinden, Kreise oder Ämter wichtige Gründe entgegenstehen.“

Daraus erwachsen insbesondere Konsequenzen für Funktional- bzw. Zuständigkeitsreformen.⁶⁴ Auszugehen ist von der bekannten Begriffsbestimmung der örtlichen Angelegenheiten⁶⁵, die dem Gesetzgeber indes einen erheblichen Einschätzungsspielraum belässt.⁶⁶ Für die Aufgabenabgrenzung zwischen Gemeinden und Kreisen hat der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber das Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden zu beachten.⁶⁷

Für die Kreise fehlt es an belastbaren Aufgabenumschreibungen.⁶⁸ Die den Kreisen zugeordneten Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben sind originär gemeindliche Aufgaben, die von den kreisangehörigen Gemeinden nicht (oder nicht von allen) wahrgenommen werden können.⁶⁹ Demgegenüber betrifft die sog. Hochzonung⁷⁰ von Aufgaben zu den Kreisen eine echte Aufgabenverschiebung. Damit wird der verfassungsrechtlichen Vorgabe aus Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG genügt, dass die Kreise zwar keine Aufgabenallkompetenz, wohl aber die Garantie haben, dass ihnen überhaupt Angelegenheiten zur selbständigen Wahrnehmung zugewiesen werden. Immerhin ist teilweise von den Verfassungsgerichten der Länder zum Schutz der kommunalen Selbstverwaltung das Prinzip der dezentral-kommunalen Aufgabenverteilung für lokale Angelegenheiten entwickelt worden, welches Vorrang vor zentraler, staatlich determinierter Aufgabenerfüllung besitzt.⁷¹

64 Vgl. *Bull.* (Fn. 62), S. 38 ff.; BVerfGE 79, S. 127 (148 ff.); 107, S. 1 (13 ff.).

65 BVerfGE 79, S. 127 (151 f.); siehe auch BVerfGE 8, S. 122 (134); 50, S. 195 (201); 52, S. 95 (120) sowie 110, S. 370 (400).

66 Siehe etwa BVerfGE 110, S. 370 (400 f.).

67 BVerfGE 79, S. 127 (150); zur Funktionsordnung des Kommunalbereiches nach der Rastede-Entscheidung siehe *Schmidt-Jortzig*, DÖV 1993, S. 973 ff.

68 Vgl. aber *Henneke*, Der Landkreis 2004, S. 244 (247 ff.).

69 Siehe zur Zulässigkeit interkommunaler Rechtsdienstleistungen *Hegerbekermeier*, KommJur 2011, S. 401 ff.

70 Vgl. BVerfGE 79, S. 127 (148).

71 Vgl. SächsvVerfGH, DVBl. 2001, S. 294, 295; *Kirchhof* (Fn. 40), S. 575 (576).

2. Gebietsänderungen

Einschneidender als Funktionalreformen sind – oder werden jedenfalls meistens so empfunden – Zugriffe auf den Bestand oder den Verwaltungsraum kommunaler Gebietskörperschaften. Wohl weil die gerichtliche Kontrolle der Einhaltung materieller Anforderungen durch die gesetzgeberische Organisationsentscheidung eingeschränkt ist, sind verstärkt prozedurale Vorgaben entwickelt worden.

2.1 Formelle Anforderungen

Dem Gesetzgeber obliegen Sachverhaltsermittlungs-, Darlegungs- und Begründungspflichten.⁷² Sie sind den allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen⁷³ und bilden das Korrelat zum Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers.⁷⁴ Zwar ist es in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Gesetzgeber seine Reform reformieren kann (sog. Mehrfach- oder Rückneugliederung); jedoch unterliegen derartige „Reformen der Reform“ besonderen verfahrensrechtlichen Anforderungen.⁷⁵

Dem BVerfG zufolge trifft den Gesetzgeber vor Verabschiedung eines Gesetzes, insbesondere im Falle einer Gebietsreform, verfahrensrechtlich die Pflicht, alle für seine Entscheidung erheblichen Tatsachen sorgfältig – vollständig und zutreffend – zu ermitteln.⁷⁶ Dem Gesetzgeber obliegt es demnach, unabhängig vom Inhalt der Reform, das Tat-

72 BVerfGE 50, S. 50 (51); 86, S. 90 (109); 79, S. 311 (344); BlnVerfGH, LKV 2004, S. 76 ff. Instruktiv *Bull* (Fn. 62), S. 73 ff.; Ewer *Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer Funktional-, Struktur- und Kreisgebietsreform*; in: Landesregierung Schleswig-Holstein (Fn. 40), S. 127 (213 ff.).

73 Vgl. NdsStGH, NVwZ 1998, S. 1288 (1290 f.); BlnVerfGH, LKV 2004, S. 76 (78); *Schwerdtfeger*, *Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht*; in: FS für Hans Peter Ipsen, 1977, S. 173 ff.; *Mengel*, *Die verfahrensmäßigen Pflichten des Gesetzgebers und ihre verfassungsgerichtliche Kontrolle*, ZG 5 (1990), S. 193 ff.; differenzierend *Schulze-Fielitz*, NVwZ 1983, S. 709 (711); strikt ablehnend *Gusy*, ZRP 1985, S. 291 (298); ebenfalls kritisch *Knemeyer*, LKV 1992, S. 177 (172), der die Rspr. des BVerfG als „Floskel“ bezeichnet.

74 BVerfGE 79, S. 311 (344); zu den Unwägbarkeiten „eines noch deutlicher als gestuft wahrnehmbaren Reformvorhabens“ *Bogumil/Ebinger*; in: *Büchner/Franzke/Nierhaus* (Fn. 45), S. 13 (15 ff.).

75 BVerfGE 86, S. 90 (110); SaarVerfGH, NVwZ 1986, S. 1008 (1009); siehe v.a. *Rothe* (Fn. 13), S. 152 ff., der eine detaillierte Darstellung der gesonderten Anforderungen erbringt, sowie *Ewer* (Fn. 72), S. 218 ff. und *Schliesky/Schwind* (Fn. 17), §14 (Stand: Mai 2004), Rn. 128 ff.; vgl. auch *VerfGH NW*, *StuGR* 1975, S. 367 ff. (insbesondere zur Anhörung und Anhörungsverfahren); dazu *Stüer*, DVBl. 1977, S. 1 (6 m. w. N.).

76 BVerfGE 50, S. 50 (51); 86, S. 90 (109).

sachenmaterial zusammenzustellen, welches für die Einschätzung der mit dem Gesetz zu regelnden Lage erforderlich ist, um eine ausreichende Informationsgrundlage für eine fundierte Einschätzung der zu regelnden Situation vornehmen sowie eine Prognose bezüglich der künftigen Entwicklung nach Verabschiedung des Gesetzes anstellen zu können.⁷⁷

Neben der Sachverhaltsermittlung bedarf es im Vorfeld einer Gebietsreform einer Defizitanalyse, wenngleich dieses Erfordernis teilweise bestritten wird.⁷⁸ Ungeachtet dessen ist es rechtstatsächlich der „sicherste Weg“, um Schwachstellen des neuen Gebietsreformsystems zu eruieren. Rechtsdogmatisch hätte ein Unterlassen einer konkreten Defizitanalyse die Verletzung des auch den Kreisen zustehenden Rechts auf kommunale Selbstverwaltung gemäß Art. 28 Abs. 2 GG zur Folge.⁷⁹ Wichtig im Rahmen einer Defizitanalyse ist, dass sie im Vorfeld einer Kreisgebietsreform allein hinsichtlich der Aufgabenerfüllung der Kreise zu erfolgen hat und nur die aus der Verwaltungsstruktur der Kreise resultierenden Defizite bei der Aufgabenerfüllung der Analyse unterliegen und anhand konkreter Tatsachen zu benennen sind. In diesem Sinne ist eine Gebietsreform nur dann gerechtfertigt, sofern die Kreise die ihnen obliegenden Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr angemessen wahrnehmen können.⁸⁰

Einer Gebietsreform muss ferner eine förmliche Anhörung der Beteiligten vorausgehen.⁸¹ Als Rechtsgrundlagen für das Anhörungsgebot werden dabei das den Kommunen zustehende Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG sowie das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip herangezogen.⁸² Zweck des Anhörungsgebotes ist es zum einen, dem Gesetzgeber umfassende Kenntnis von allen erheblichen Umständen, insbesondere ein exaktes Bild der Interessen der jeweils betroffenen Gebietskörperschaft zu vermitteln, um eine Entscheidungsgrundlage zu erhalten, welche eine sachgerechte Entscheidung des Gesetzgebers ermöglicht.⁸³ Deutlich wird daraus der

77 Ewer (Fn. 72), S. 213 f.

78 Bull, NordÖR 2005, S. 498; ders. (Fn. 62), S. 74 f., der die gesetzgeberische Verpflichtung zur Defizitanalyse schon aus Rechtsgründen unter Hinweis auf LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 (357) u. NdsStGH, NdsStGHE 2, 1 (5 u. 153) ablehnt.

79 Ewer (Fn. 72), S. 214.

80 Ewer (Fn. 72), S. 215 f.; in diesem Sinne auch *Dombert*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Gebietsreformen auf Gemeinde-, Ämter- und Kreisebene; in: *Meyer/Wallerath* (Hrsg.), *Gemeinden und Kreise in der Region*, 2003, S. 47 (53 f.).

81 BVerfGE 50, S. 50 (50 f.); 86, S. 90 (107); dazu Bull (Fn. 62), S. 79 ff.

82 BVerfGE 50, S. 195 (202); BVerfG, NVwZ 2003, S. 850 (854); *Rothe* (Fn. 13), S. 106 f.

83 BbgVerfG, LKV 1995, S. 37; *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126 (127 ff. m. w. N.).

enge Zusammenhang zwischen dem Anhörungsgebot und der ordnungsgemäßen Sachverhaltsermittlung.⁸⁴ Zum anderen soll verhindert werden, dass die Gebietskörperschaften Objekt bloßer Fremdbestimmung werden.⁸⁵

Eine ordnungsgemäße Anhörung vor einer Territorialreform setzt laut BVerfG voraus, dass die betroffene Gemeinde von Art und Umfang sowie den wesentlichen Grundlagen des Gesetzesvorhabens so rechtzeitig Kenntnis erhält, dass sie ihre Einwendungen als amtliche Stellungnahme vortragen kann.⁸⁶ Die Kenntniserlangung fordert kein Wissen aller Einzelheiten des Reformvorhabens, wohl aber Informationen über den wesentlichen Inhalt der Neugliederung und der dafür gegebenen Begründung.⁸⁷ Die sich an die Anhörung anschließenden Stellungnahmen der betroffenen Kommunen müssen in der Abwägung der für und gegen die Neugliederungsmaßnahme sprechenden Gründe berücksichtigt werden.⁸⁸ Ggf. bedarf es einer erneuten Anhörung, sofern sich die beabsichtigte Neugliederungsmaßnahme nach erfolgter Anhörung wesentlich verändert und die Anhörungsberechtigten von der Änderung unmittelbar betroffen sind.⁸⁹

Unzulänglichkeiten in der Erfüllung prozeduraler Pflichten bilden für sich grundsätzlich keinen Nichtigkeitsgrund.⁹⁰ Anders ist es aber, wenn und weil – wie vorliegend – das Ergebnis des Abwägungsprozesses nur eingeschränkt verfassungsgerichtlich überprüft wird. Dann sind die formellen Erfordernisse ihrerseits in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren voll justiziabel, weil sie verfahrensrechtliche Sicherungsinstrumente des Selbstverwaltungsrechts der betroffenen Gebietskörperschaft darstellen.⁹¹

84 Ewer (Fn. 72), S. 218.

85 BVerfGE 50, S. 195 (202).

86 BVerfG, NVwZ 2003, S. 850.

87 Vgl. BVerfGE 50, S. 195 (203).

88 BVerfGE 86, S. 90 (108).

89 BVerfGE 50, S. 195 (203); Scheer, SächsVBl. 1993, S. 126 (129).

90 Bull (Fn. 62), S. 73 ff.

91 Ewer (Fn. 72), S. 230; auch Rothe (Fn. 13), S. 110.

2.2 Materielle Anforderungen

Einen verfassungsrechtlich zwingenden Gebietszuschnitt gibt es nicht⁹² – wäre das anders, müsste die tatsächliche Lage in Schleswig-Holstein angesichts der Bandbreite vorhandener Gemeindetypen wohl partiell als verfassungswidrig angesehen werden. Schon deshalb bilden die Gebote der funktionsgerechten und effizienten Verwaltungsorganisation sowie der demokratischen Legitimation nur Entscheidungsdi-
rektiven für den Zuschnitt kommunaler Gebietskörperschaften, deren jeweils individuell-konkreter Bestand und Raum gerade nicht von Verfassungs wegen geschützt sind.⁹³

2.2.1 Bindung an das Gemeinwohl und Abwägung

Die Rechtsprechung des BVerfG⁹⁴ und der Landesverfassungsgerichte⁹⁵ stellt einhellig fest, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie Veränderungen des Gebietsbestandes einzelner Gemeinden bzw. Kreise nicht entgegensteht und dass Auflösungen von Gemeinden, Gemeindezusammenschlüsse, Eingemeindungen und sonstige Gebietsänderungen den verfassungsrechtlichen Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung grundsätzlich nicht beeinträchtigen. Bestands- und Gebietsänderungen müssen aber in materieller Hinsicht durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigt sein. Als wesentliche Gemeinwohlgesichtspunkte bei Entscheidungen über die Organisation der öffentlichen Verwaltung kommen die Leistungsfähigkeit der Verwaltung im Interesse der Einwohner, die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung, die Beteiligung der Bürger und Bürgernähe sowie unter Umständen Identifikation und Akzeptanz in Frage.⁹⁶ Das öffentliche Wohl ist umfassend; es schließt sowohl staatliche als auch kommunale Belange ein und ist insoweit wechselbezüglich.⁹⁷

Bei kommunalen Neugliederungen ist eine gründliche Abwägung aller Neugliederungsziele mit den dadurch prognostisch erreichbaren Vorteilen gegen die damit verbundenen Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der

92 Dazu *Bull* (Fn. 62), S. 56 ff.; *Ewer* (Fn. 72), S. 188 ff.

93 *Dreier*; in: Ders. (Fn. 51), Art. 28 Rn. 101.

94 BVerfGE 50, S. 50 (50); BVerfGE 50, S. 195 (201); BVerfGE 86, S. 90 (107).

95 Beispielhaft ThürVerfGH, NVwZ-RR 1999, S. 55 (56).

96 Zu den zu den „relevanten Gemeinwohlaspekten“ ausführlich *Bull* (Fn. 62), S. 83 ff.; *Ewer* (Fn. 72), S. 233 ff.; *Scheer*, SächsVBl. 1993, S. 126 (132).

97 LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 (355).

betroffenen Gemeinde bzw. Kreise gefordert. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, sämtliche Belange mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen, um so zu einem sorgfältig austarierten Ergebnis zu gelangen, welches insbesondere die verfassungsrechtlich gewährleisteten Positionen der Gemeinde bzw. Kreise hinreichend berücksichtigt.⁹⁸ Entscheidend ist, dass untersucht wird, welche kommunalen, privaten und staatlichen Belange von einer Veränderung der Gebietsstrukturen überhaupt betroffen werden und wie intensiv in die einzelnen Rechtspositionen eingegriffen wird. Dabei müssen die Gründe des öffentlichen Wohls, die den Eingriff des Gesetzgebers in den Bestand der betroffenen Kreise rechtfertigen sollen, umso gewichtiger sein, je schwerwiegender der Demokratieverlust und andere mit dem Eingriff verbundene Nachteile für die Selbstverwaltung und die Bevölkerung im Einzelfall sind.⁹⁹

Bei der danach gebotenen Abwägungsentscheidung – nicht beim Abwägungsvorgang – kommt dem Gesetzgeber grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum zu.¹⁰⁰ Als etwaige Abwägungsfehler kommen ein Abwägungsausfall, ein Abwägungsdefizit, eine Abwägungsfehlein-schätzung sowie eine Abwägungsdisproportionalität in Betracht.¹⁰¹ Das Verfassungsgericht „hat insbesondere nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Maßnahmen erheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt und dem Gesetz zugrunde gelegt hat, ob er alle Gemeinwohlgründe sowie die Vor- und Nachteile der gesetzlichen Regelung umfassend und in nachvollziehbarer Weise abgewogen hat und ob der gesetzgeberische Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist und die Gebote der Sach- und Systemgerechtigkeit beachtet.“¹⁰²

98 Ewer (Fn. 72), S. 235 f.; siehe auch LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 (357 ff.).

99 NdsStGH, NdsStGHE 2, S. 1 (152 f.).

100 Siehe BVerfGE 50, S. 50 (51); 86, S. 90 (108 ff.); 107, S. 1 (24 f.); auch SächsVerfGH, LVerfGE 5, S. 311 (320).

101 Ewer (Fn. 72), S. 241.

102 BVerfGE 50, S. 50 (51); NJW 1979, S. 413. Das vom Thüringer Verfassungsgerichtshof entwickelte Drei-Stufen-Modell zur Verfassungsmäßigkeit von Neugliederungsmaßnahmen befasst sich auf allen Stufen mit der Gemeinwohlkonkretisierung durch den Gesetzgeber, welcher jeweils eine adäquate verfassungsgerichtliche Überprüfung zuzuordnen ist; Vgl. ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, S. 639 ff.; fortgeführt von ThürVerfGH, NVwZ-RR 1999, S. 55 ff.; LKV 2000, S. 31 ff.; ausführlich zum Drei-Stufen-Modell Gebhardt, Das kommunale Selbstverwaltungsrecht, 2007, S. 77 ff. Letztlich prüft auch das LVerfG MV materiell, obwohl es den Ausführungen die Überschrift „Entscheidungsprozess“ gibt, so Bull; in: Büchner/Franzke/Nierhaus (Fn. 45), S. 23 (24), und Hubert Meyer, ebd., S. 49 (60).

2.2.2 *Verhältnismäßigkeit und Willkürfreiheit*

Im Anwendungsbereich der Selbstverwaltungsgarantie sind Veränderungen kommunaler Gebiete und Zuständigkeiten rechtfertigungsbedürftige Eingriffe. Die aus der Grundrechtsdogmatik entlehnte Schranke der Verhältnismäßigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen wird daher auf die wehrfähige Rechtsposition der Selbstverwaltungsträger übertragen.¹⁰³ Der mit der Gebietsreform verbundene Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht von Gemeinden und Kreisen muss demnach zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹⁰⁴ Die Verhältnismäßigkeit fügt sich allerdings nicht bruchlos in die Prüfung ein, wenn (zuvor) bereits die Abwägung auf Fehler untersucht worden ist.¹⁰⁵ Insoweit können Redundanzen verhindert werden, wenn die Elemente der Verhältnismäßigkeit als Anwendungsfälle der Abwägungsdirektiven begriffen werden.¹⁰⁶ Fehlerhaft ist das Abwägungsergebnis dann, „wenn der Eingriff in den Bestand einer Gemeinde offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die damit verfolgten Ziele zu erreichen, oder wenn er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht. Nur in diesen Grenzen kann die Abwägung des Gesetzgebers, d. h. die Bevorzugung bestimmter Belange, die Hintanstellung anderer und die Auswahl zwischen verschiedenen Lösungsalternativen, überprüft werden; sie vorzunehmen ist Sache des Gesetzgebers, der hierfür die politische Verantwortung trägt“.¹⁰⁷

Um eine Willkürkontrolle zu ermöglichen, verlangen manche Landesverfassungsgerichte, dass der Gesetzgeber sein Konzept „systemgerecht“ bzw. „folgerichtig“ umsetzt.¹⁰⁸ Dadurch darf aber die gesetzgeberische Gestaltungsmacht, Ziele einer Reform festzulegen, die betroffenen Interessen gegeneinander abzuwägen und insoweit Wertungen und Prognosen vorzunehmen, nicht konterkariert werden.¹⁰⁹ Das bedeutet, dass ein Mangel an Systemgerechtigkeit oder Folgerichtigkeit nur dann einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz bilden kann, wenn das Gesetz eindeutig auf ein solches System oder ein

103 *Dreier*; in: Ders. (Fn. 51), Art. 28 Rn. 128 f.; *Ehlers*, DVBl. 2000, S. 1301 (1307 f.).

104 Ausführlich *Rothe* (Fn. 13), S. 116 ff.

105 *Gebhardt* (Fn. 102), S. 71; exemplarisch ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, S. 639 (645).

106 I. d. S. BVerfGE 86, S. 90 (108 f.); *Ewer* (Fn. 72), S. 243 ff.; *Werner* (Fn. 13), S. 214 ff.

107 So ThürVerfGH, U. v. 01.03.2001 – 20/00 – Rn. 96.

108 Vgl. NdsStGH, NdsStGHE 2, S. 1 (154); ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, S. 639 (642); SächsVerfGH, SächsVBl. 1999, S. 79 (81); BbgVerfG, LKV 1995, S. 37 (39); vorsichtiger VerfG LSA, LKV 1995, S. 75.

109 *Bull* (Fn. 62), S. 55 f.

als verbindlich akzeptiertes Konzept gestützt worden ist.¹¹⁰ Fehlt eine geschlossene Konzeption, führt das für sich genommen noch nicht zur Verfassungswidrigkeit des Gesetzes. Das Verfassungsgericht kann dann nur prüfen, ob einzelne Bestimmungen des Gesetzes gegen den Gleichheitssatz verstoßen, weil sie gleiche Sachverhalte ungleich regeln.¹¹¹

Vereinzelt urteilten die Landesverfassungsgerichte, dass Neugliederungen nur auf Grundlage eines „Konzepts“, „Leitbildes“ oder „Systems“ durchgeführt werden dürften.¹¹² Die Pflicht des Gesetzgebers zur vorherigen Festlegung eines Reformplans ist allerdings insoweit widersprüchlich, als die Abwägung ein schrittweises Vorgehen einschließlich der Erwägung von Alternativen erfordert. Im Übrigen wäre durch ein von der Landesregierung festgelegtes Konzept die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers erheblich eingeschränkt. Ferner scheitert eine isolierte rechtliche Betrachtung eines „Reformkonzeptes“ schon daran, dass das Verfassungsrecht keine Vorgaben darüber enthält, in welcher Form ein derartiges Konzept ausgestaltet sein müsste.¹¹³ Schließlich ist zu betonen, dass die Motive, Erwägungen, Prognosen, Wertungen und Akzentuierungen des Gesetzgebers nicht zur Disposition der Verfassungsgerichte stehen.¹¹⁴

110 LVerfG MV, NordÖR 2001, S. 537 (546).

111 Scheer, SächsVBl. 1993, S. 126 (131); Bull (Fn. 62), S. 77 ff.

112 ThürVfGH, NVwZ-RR 1997, S. 639 (644 f.).

113 Bull (Fn. 62), S. 77 ff. mit weiteren Argumenten.

114 Geiger, Gegenwartsprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit aus deutscher Sicht; in: Berberich/Holl/Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, S. 131 (142).

2. 2. 3 Demokratische und mitgliedschaftliche Legitimation

Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verankert das demokratische Prinzip auf Gemeinde- und Kreisebene. Darin kommt zum Ausdruck, dass die Wahlen zu kommunalen Volksvertretungen nicht auf körperschaftliche Legitimation abzielen.¹¹⁵ Gleichwohl ist mit der Demokratisierung der kommunalen Selbstverwaltung keine Verabschiedung der mitglied-schaftlich-partizipatorischen Komponente der Selbstverwaltung verbunden.¹¹⁶ Denn sie ist als Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie gleichrangig in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet.¹¹⁷ Wenn die Organisationsentscheidung des Landesgesetzgebers einen Selbstverwaltungsträger statuiert und formiert, für den bürgerschaftliche Mitwirkung an der Wahrnehmung der ihm obliegenden örtlichen Angelegenheiten konstitutiv ist, muss sie folglich beiden verfassungskräftigen Anforderungen genügen.

Einerseits müssen Gebiet, Verwaltungsraum, Aufgabenbestand und Entscheidungsstruktur so zugeschnitten sein, dass sie überschaubar, die zugrundeliegenden Interessen und ihre Träger greifbar und die Entscheidungsfolgen fühlbar sind.¹¹⁸ Deshalb ist es konsequent, die Möglichkeiten zur Verwirklichung der Partizipation vor Ort zum materiellen Maßstab für kommunale Territorial- und Funktionalreformen zu erheben. Andererseits vollzieht sich bürgerschaftliche Mitwirkung in erster Linie über die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts zu Kommunalvertretungen.¹¹⁹ Insoweit folgt aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung die Pflicht zu einer Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung, welche Freiheitsräume für die ehrenamtliche, bürgerschaftlich-demokratische Entscheidungsfindung in persönlicher Kenntnis örtlicher und regionaler Besonderheiten innerhalb der Körperschaft sichert.¹²⁰

115 BVerfGE 83, S. 37 (55) u. S. 60 (75).

116 Henneke, Der Landkreis 2012, S. 74 (80).

117 Vgl. BVerfGE 11, S. 266 (275 f.); 79, S. 127 (150 f.).

118 Schmidt-Aßmann; in: Henneke/Meyer (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung zwischen Bewahrung, Entwicklung und Bewahrung, 2006, S. 59 (73), unter Bezugnahme auf Meyer, LKV 2005, S. 233 (237); auch schon von Unruh, Verfassung und Auftrag des Kreises im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1967, S. 15 ff. u. 24 f.

119 LVerfG MV, NordÖR 2011, S. 537 (543).

120 Ausführlich unter Würdigung der Kreisgröße im Hinblick auf die ehrenamtliche Tätigkeit im Kreistag LVerfG MV, NordÖR 2007, S. 353 (360 ff.) und neuerlich NordÖR 2011, S. 537 (543 ff.), z. B.: „Die Kreistagsmitglieder können sich auch über die Verhältnisse in entfernteren Bereichen des jeweiligen Kreises zumutbar eigene Kenntnis verschaffen.“

VI. Fazit

Im Jahr 1994 hat das VerfG LSA eine Individualverfassungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen, die sich gegen das seinerzeitige Gesetz zur Kreisgebietsreform mit der Rüge wandte, eine Anhörung der Bürger habe nicht stattgefunden.¹²¹ Zwei Jahre später meinte der Thüringer VerfGH, die Anhörung der Bürger der betroffenen Gemeinde zähle nicht zum hier allein maßgeblichen, als gemeindeutscher Verfassungsgrundsatz verbürgten Mindestinhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. „Aus der Sicht des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG kann die Zustimmung oder Ablehnung einer Eingemeindung durch die Bürger der betroffenen Gemeinde daher lediglich einen Gesichtspunkt bei der gesetzgeberischen Abwägung bilden, ob die Eingemeindung auf Gründe des öffentlichen Wohls gestützt werden kann; nicht aber handelt es sich um eine selbständige, regelmäßig zu prüfende Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer Eingemeindung durch Gesetz.“¹²²

Ob die Frage nach einer Mitwirkung der Ortsbevölkerung im Gesetzgebungsverfahren – sei es unmittelbar oder mittelbar – heute genauso zu beantworten ist, soll an anderer Stelle weiterverfolgt werden. Einfach fällt die Antwort dort, wo die Landesverfassung klare Vorgaben macht; schwieriger wird es ohne ausdrückliche Regelung, zumal das LVerfG Brandenburg unter Bezug auf das BVerfG vor knapp zehn Jahren betont hat: „Kommunale Selbstverwaltung bedeutet nicht zuletzt auch Mitwirkung und Beteiligung an der Meinungsbildung ‘vor Ort’ sowie ‘Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten... mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren’ (BVerfGE 11, 266, 275 f.). Das Unterbleiben der in Art. 98 Abs. 2 Satz 3 LV eigens angeordneten ‘Anhörung der Bevölkerung’ vor einer Änderung des Gemeindegebietes ist deshalb gegebenenfalls ein Verstoß gegen die kommunale Selbstverwaltung in ihrer Ausgestaltung durch die Landesverfassung.“¹²³

Prof. Dr. Christoph Brüning, Universitätsprofessor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel am Lehrstuhl für Öffentliches Recht.

121 VerfG LSA, B.v. 31.05.1994 – LVG 8/94.

122 ThürVerfGH, NVwZ-RR 1997, S. 639 (640).

123 BbgVerfG, LKV 2004, S. 317 (318).