

Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Potsdam e.V.

**Kommunalrecht
Kommunalverwaltung
Finanz- und Abgabenrecht**

Wintersemester 2023/24

Prof. Dr. iur. Ihno Gebhardt, LL.M.oec.int.

Gliederung	Seite
A. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	4
I. Historische Entwicklung und Ergänzungsgarantien des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	
1. Traditionslinien	
2. Prozessuale und materiell-rechtliche Stärkungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	5
II. Die Kommunen im Staatsaufbau	6
1. Integration der Kommunen in den Staatsaufbau der Bundesrepublik	
2. Fehlende Grundrechtssubjektivität der Kommunen	
3. Kommunale Selbstverwaltung und Demokratie	7
III. Der Gewährleistungsgehalt der bundesverfassungsrechtlichen kommunalen Selbstverwaltungs- garantie	8
1. Der sachlich-gegenständliche Gewährleistungsgehalt	
a) Garantieebenen, insbesondere: die institutionelle (Einrichtungs-)Garantie	
b) Fixierung des Gewährleistungsgehaltes und das Gesetzmäßigkeitsprinzip	10
2. Die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung – das modale Gewährleistungselement	11
a) Organisations- und Kooperationshoheit	
b) Bauleitplanung	12
c) Personalhoheit	
d) Rechtssetzungshoheit	13
e) Sparkassenhoheit	
f) Finanzhoheit	14
3. Die Kern-/Randbereichsdogmatik des BVerfG	15
4. Der individuell-gemeindliche Gewährleistungsansatz	19
B. Der gemeindliche Aufgabendualismus	21
I. „Eigener“ und „übertragener“ Wirkungskreis	
II. Die sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung	
C. Aufgabenentziehende Gesetze, Kreis- und Gemeindegebietsreformgesetze, Finanzausgleichs- gesetze und deren verfassungsrechtliche Anforderungen	22
I. Aufgabenentziehende Gesetze	
1. Fall 1 (Abfallbeseitigung) – die <i>Rastede</i> -Entscheidung des BVerfG	
2. Die <i>Brandschutz</i> -Entscheidung des brandenburgischen Verfassungsgerichts	28
II. Neugliederungsgesetze	30
1. Geschichtliche Entwicklung und verfassungsrechtliche Maßstäbe	
2. Fall 3 (Kommunalstrukturreform 2011)	31
III. (Kommunale) Finanzausgleichsgesetze	32
1. Die Gemeindefinanzen im bundesverfassungsrechtlichen Gefüge – die Rahmenbedingungen	
a) Konzeption der Finanzverfassung und die Stellung der Kommunen in der Finanzverfassung des	

Grundgesetzes	
b) Bedeutung und Konjunkturreakibilität der Gewerbesteuereinnahmen	35
2. Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich durch die Länder	36
a) Finanzielle Mindestausstattung – monistischer und dualistischer Ausgleichsanspruch	37
b) Der spezifisch leistungsrechtliche Gehalt des Finanzausstattungsanspruchs	38
D. Die staatliche Aufsicht über Gemeinden	39
Fall 3 (Baugenehmigung)	
E. Die Rechte der Bürger	40
Fall 4 (Unterrichtsbeispiel – Die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zum Bau der Waldschlößchenbrücke)	
F. Rechtsformen kommunalen Handelns	
I. Überblick	
II. Die kommunale Satzung	
III. Folgen der Rechtswidrigkeit einer kommunalen Satzung	
IV. Rechtsschutz gegen kommunale Satzungen	
G. Die Kommunalverfassung	41
I. Gemeindeverfassungstypen	
II. Die Gemeindevertretung	
III. Der Bürgermeister und die Gemeindeverwaltung	
H. Die Amtsordnung des Landes Brandenburg	42
I. Das Recht der Landkreise	
I. Bundesverfassungsrecht	
II. Zehn Paragraphen „Landkreisordnung“	
III. Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben / Kreisumlage	43
J. Beispiel für eine Klausuraufgabe	
K. (Kommunal-) Abgabenrecht / Finanzrecht	
I. Formen der Staatsfinanzierung	
II. Abgabenbegriff	
III. Steuern	
IV. Verzugs- und Sonderlasten	

A. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

I. Historische Entwicklung und Ergänzungsgarantien des kommunalen Selbstverwaltungsrechts

1. Traditionslinien

Nach 1945 entschieden sich sowohl die Landesverfassungsgesetzgeber als auch der Parlamentarische Rat für die Verankerung der gemeindlichen Selbstverwaltung in den Verfassungstexten. Dies entsprach den Vorstellungen der Siegermächte, denen zufolge der Wiederaufbau der deutschen Staatlichkeit „von unten nach oben“ (Art. 11 Abs. 4 BayVerf) erfolgen sollte, also von den Gemeinden über die Landkreise und die Länder bis zur Errichtung eines föderalen Gesamtstaates. Dieser vierstufige Verwaltungsaufbau passte nicht nur zu den tatsächlichen Gegebenheiten und politischen Möglichkeiten, sondern auch zur „deutschen Traditionslinie, die – ausgehend von der von Freiherr vom Stein entwickelten Selbstverwaltungskonzeption – die Bürger über die kommunale Selbstverwaltung an den Staat heranführen will und die Kommunen als Exerzierfeld staatspolitischer Bildung und Betätigung betrachtet.“¹

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes steht in der verfassungsrechtlichen Tradition der Weimarer Reichsverfassung (WRV) und auch des § 184 der Reichsverfassung von 1849 (Paulskirchenverfassung).² In der bis 1918 geltenden (Bismarckschen) Verfassung des Kaiserreichs von 1871 fand die kommunale Selbstverwaltung keine Erwähnung. Die WRV bestimmte in Art. 127 nur, aber immerhin, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze zustehe. Damit fehlte eine der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie entsprechende verfassungsunmittelbare Gewährleistung gemeindlicher Allzuständigkeit für den örtlichen Wirkungskreis und die Verfassungsgarantie eigenverantwortlicher Wahrnehmungskompetenzen.

Die Regelung des Art. 28 Abs. 2 GG knüpft auch an die Landesverfassungen aus den Jahren 1946/47 an, deren Selbstverwaltungsregelungen erheblich über die der früheren Landesverfassungen vor 1933 hinaus gingen.³ Insbesondere die durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geleistete Präzisierung des Begriffs der Selbstverwaltung und die Statuierung der gemeindlichen Allzuständigkeit soll auf der Übernahme entsprechender, für die damaligen Landesverfassungen von Hessen und Rheinland-Pfalz charakteristischer Regelungen beruhen.⁴

2. Prozessuale und materiell-rechtliche Stärkungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts

Das vom Grundgesetz rezipierte, durch den angedeuteten verfassungsunmittelbaren Gewährleistungsgehalt ohnehin gegenüber der in der WRV verankerten Selbstverwaltungsgarantie beachtlich verbreiterte Fundament ist in der Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik zunächst durch die finanzverfassungsrechtlichen *Ergänzungsgarantien* (Art. 104 a Abs. 4, 106 Abs. 5 Sätze 1 und 3, Abs. 6 Sätze 1 und 2, Abs. 7 Sätze 1 und 2 und Abs. 8 Satz

¹ Maurer, DVBl. 1995, 1037 unter Hinweis auf das Potsdamer Protokoll vom 2. 8. 1945, Abschnitt III A 9, abgedruckt bei Rauschnig (Hrsg.), Rechtsstellung Deutschlands. Völkerrechtliche Verträge und andere rechtsgestaltende Akte, 2. Aufl. 1989, S. 15 ff. Maurer schildert die Schwierigkeiten und Rechtstatsachen im Hinblick auf die Entstehung der kommunalen Selbstverwaltung im Nachkriegsdeutschland. Freiherr vom Stein (1757-1831) hatte zu Beginn des neunzehnten Jahrhunderts eine Gemeindereform angeregt, mit dem Ziel, das bürgerschaftliche Engagement für den eigenen Lebensbereich zu wecken, den Gemeinschaftsgeist zu stärken und eine zentralistische und bürokratische Bevormundung zu beseitigen.

² § 184 RV lautet: „Jede Gemeinde hat als Grundrechte ihrer Verfassung: a) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter; b) die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluss der Ortspolizei, unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates; c) die Veröffentlichung ihres Gemeindehaushaltes; d) Öffentlichkeit der Verhandlungen als Regel.“

³ Vgl. BVerfGE 79, 127 (149). Maurer, DVBl. 1995, 1037 (1039) ist der Auffassung, dass Art. 28 Abs. 2 GG nicht an die WRV, sondern (nur) an die Landesverfassungen der Nachkriegszeit anknüpft.

⁴ Knemeyer/Wehr, VerwArch Bd. 92 (2001), S. 317 (321/322), unter Hinweis auf Maurer, DVBl. 1995, 1037 (1039); Kenntner, DÖV 1998, 701 (703 f.); Tettinger, in: Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 4. Aufl. 2000, Art. 28 Rdnr. 128 und BVerfGE 79, 127 (149); 83, 363 (381 f.).

1 GG), sodann auch durch den Ausbau des Art. 28 Abs. 2 GG selbst erheblich erweitert worden⁵: Zunächst wurden eine Realsteuergarantie und eine Garantie des kommunalen Finanzausgleichs in das Grundgesetz aufgenommen; mit der sog. Großen Finanzreform von 1969 wurden die Gemeinden am Einkommenssteuer-aufkommen beteiligt.⁶ Es folgten die *prozessuale Absicherung* der materiell-rechtlichen Gewährleistung durch die Einführung der kommunalen Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG⁷ und das Hebesatzrecht auf den kommunalen Einkommensteueranteil sowie die Gewerbesteuer⁸, das ein Kernstück finanzieller Eigenverantwortlichkeit bildet.⁹ In den neunziger Jahren hat sich der Bundestag erneut der finanziellen Grundlagen der Kommunen angenommen und Art. 28 Abs. 2 GG in zwei Schritten um einen dritten Satz ergänzt: „Die Gewährleistung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden zustehende wirtschaftskraftbezogene und mit Hebesatzrecht ausgestattete Steuerquelle.“¹⁰

Den grundgesetzlichen Gewährleistungen werden die nicht unmittelbar aus dem Verfassungstext ableitbaren *Erstreckungsgarantien*¹¹ hinzugerechnet. Zu diesen zählen der Grundsatz des *gemeindefreundlichen Verhaltens*¹² und *Mitwirkungsrechte* an höherstufigen staatlichen Planungen.¹³ Die Mitwirkungsrechte tragen teilweise dem Umstand Rechnung, dass auch überörtliche und damit von vornherein der gemeindlichen Ebene nicht zuzurechnende Planungen erhebliche Auswirkungen auf die einzelne Gemeinde haben können. Die landesplanerische Festlegung eines Vorrangstandortes als Tiefsee- und Industriehafen etwa beeinträchtigt nachhaltig die kommunalen planerischen Gestaltungsmöglichkeiten.¹⁴ Demnach dient die gemeindliche Mitwirkung im *überörtlichen* Planungsprozess der Kompensation des durch die Überlagerung der *örtlich* radizierten Planungshoheit bewirkten Verlustes an Selbstverwaltungskompetenz.¹⁵

⁵ Art. 28 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GG lautet: „Den Gemeinden muss das *Recht gewährleistet* sein, *alle* Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze *in eigener Verantwortung* zu regeln. Auch die Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung.“ Hervorhebung nicht im Original.

⁶ Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Art. 106 GG v. 24. 12. 1956 (BGBl. I S. 1077).

⁷ Neunzehntes Gesetz zur Änderung des GG v. 29. 1. 1969 (BGBl. I S. 97).

⁸ Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des GG (sog. Finanzreformgesetz) v. 12. 5. 1969 (BGBl. I S. 359).

⁹ Siehe dazu *Nierhaus/Gebhardt*, Kommunale Selbstverwaltung zur gesamten Hand, 2000, S. 87 ff.

¹⁰ 38. Gesetz zur Änderung des GG v. 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086) und 42. Gesetz zur Änderung des GG v. 27. 10. 1994 (BGBl. I S. 3146). Als Steuerquelle kommen alternativ die Gewerbesteuer oder Anteile an der Einkommensteuer in Betracht.

¹¹ *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, S. 1 (25 f.), m. w. Nachw.

¹² *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (fortan: „Staatsrecht“), Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 5, m. w. Nachw.; vgl. auch § 119 S. 2 GOBbg.

¹³ Einzelheiten hierzu siehe bei *Pieroth*, in: Jarass/ders., Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2004, Art. 28 Rdnr. 19, m. w. Nachw.

¹⁴ BVerfGE 76, 107 (119/120 mit der Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs in die gemeindliche Planungshoheit [noch – vor dem *Rastede*-Beschluss vom 23. 11. 1988] in geradezu klassischer Anlehnung an die Grundrechts-dogmatik, speziell an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: „Die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie erlaubt mithin eine Einschränkung der Planungshoheit einzelner Gemeinden nur, wenn und soweit diese durch überörtliche Interessen von höherem Gewicht erfordert werden [BVerfGE 26, 228, 241, 244; 56, 298, 313]. Soweit die gesetzliche Ermächtigung zur Festlegung von Vorrangstandorten für großindustrielle Anlagen selbst Voraussetzungen und Wirkungen solcher Festlegungen regelt, ist sie ihrerseits bereits an diesen Maßstäben zu überprüfen. Sie genügt den Anforderungen. Sie dient dem überörtlichen Interesse an der Errichtung und dem Betrieb solcher Anlagen. Die staatliche Festlegung von Vorrangstandorten ist zur Sicherung des Raumbedarfs dieser Anlagen fraglos *geeignet*. Sie ist hierzu in dem vom Gesetz gezogenen Rahmen auch *erforderlich*. Schließlich ist die Ermächtigung auch *nicht unverhältnismäßig*. Insbesondere bleibt Raum für eine Abwägung im Einzelfall; erst im Einzelfall muss sich erweisen, ob dem jeweiligen Raumordnungsbelang auch angesichts der prinzipiellen gemeindlichen Autonomie zu Recht der Vorrang vor dieser eingeräumt worden ist.“ Hervorhebung nicht im Original.

¹⁵ *Blümel*, DVBl. 1973, 436 (440 f.); *ders.*, VVDStRL 36 (1977), S. 171 (245 ff.). Siehe dazu im Einzelnen unten E. III. 3. und 4. a) (3) (a).

II. Die Kommunen im Staatsaufbau

1. Integration der Kommunen in den Staatsaufbau der Bundesrepublik

Das Grundgesetz regelt die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nicht im Grundrechtsteil der Art. 1 bis 19 GG, sondern im staatsorganisationsrechtlichen Abschnitt, in unmittelbarer Nachbarschaft zu den Vorschriften über die Verfassungshomogenität von Bund und Ländern und zur Neugliederung des Bundesgebietes. Demgegenüber wurden die Gemeinden im 19. Jahrhundert „dem gesellschaftlichen Bereich zugeordnet und als Korporationen der Bürger in Abwehrstellung gegenüber dem Staat begriffen; die Verfassung des Deutschen Reiches von 1849 regelte das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung in ihrem Grundrechtsteil (§ 184). Die Gemeinden sind jedoch im Laufe der Entwicklung, bei Aufrechterhaltung oder Ausbau ihres Rechtes auf Selbstverwaltung, zunehmend in den staatlichen Bereich einbezogen und eingefügt worden.“¹⁶ Durch das Grundgesetz hat die noch der Reichsverfassung von 1849 zugrunde liegende Ansiedlung von Gemeinden in der gesellschaftlichen Sphäre mit Gegenposition zum Staat dementsprechend keine Wiederbelebung erfahren. „Kommunale Selbstverwaltung *steht mithin im Staat* und ist *kein Grundrecht gegen den Staat*. ... Kommunale Selbstverwaltung ist heute nicht mehr eine genossenschaftlich oder gesellschaftlich verwurzelte antistaatliche Institution¹⁷, sondern eine durch Demokratie und vertikale Funktionen-(Gewalten-)Teilung legitimierte, dezentralisierte und damit die Staatlichkeit entlastende und Autonomie vermittelnde Verwaltungsform zur eigenverantwortlichen Erledigung öffentlicher Angelegenheiten inmitten eines zweiteilig gegliederten Staatsaufbaus.“¹⁸ Kommunale Selbstverwaltung soll – abgesehen von den bezweckten Struktureffekten *Dezentralisation*, *Gewaltenteilung* und dem Aufbau *bürger-schaftlicher Selbstverwaltung* – auch ein *Gegengewicht* zu den *politischen Parteien* bilden, die zwar auch im kommunalpolitischen Raum agieren, dort aber in stärkerem Maße mit der Bürgerschaft „konfrontiert und dementsprechend moderiert“ werden als auf den staatlichen Ebenen.¹⁹

Nach Art. 28 Abs. 1 GG gelten für die Kommunen dieselben demokratischen Grundregeln wie für die Länder. Das BVerfG stellt klar, dass die Kommunen Staatsgewalt ausüben, die sich qualitativ, insbesondere im Hinblick auf ihre demokratische Legitimation nicht von der durch Bund und Länder unterscheidet.²⁰ Die Kommunen sind als integraler Bestandteil der bundesstaatlichen Ordnung (Teil der Länder, vgl. Art. 106 Abs. 9 GG) in gleicher Weise an die für die Ausübung hoheitlicher Gewalt geltenden Regelungen gebunden.²¹

2. Fehlende Grundrechtssubjektivität der Kommunen

Während die *Rechtssubjektivität* der einzelnen Gemeinde als Gebietskörperschaft keinerlei Zweifeln unterliegt, ist die *Grundrechtssubjektivität* oder *–trägerschaft* juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Allgemeinen und der Kommunen im Besonderen vom BVerfG in mehreren Entscheidungen verneint worden.²² Im viel zitierten *Sasbach*-Beschluss hebt das Gericht hervor, dass der einzelne Mensch, die natürliche Person im Mittelpunkt der Anerkennung und Positivierung der Grundrechte steht. Eben deshalb könne die Grundrechtsberechtigung juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht gewährt werden.²³ Das Individuum solle durch die Grundrechte gegen die grundrechtsverpflichtete öffentliche Gewalt geschützt werden. „Besonders die vom Grundgesetz

¹⁶ BVerfGE 83, 37 (54) – *Ausländerwahlrecht*.

¹⁷ Als wichtigste historische Wurzeln der Selbstverwaltung werden – neben dem *pouvoir municipal* der französischen Revolution (auf diesen geht die Trennung von eigenem und übertragenem Wirkungskreis zurück) und dem *pouvoir communal* der Art. 31 und 108 der belgischen Verfassung sowie der Dezentralisation (als Mittel vertikaler Gewaltenteilung) – die Konzeptionen des *Local Government* und der Genossenschaft angesehen. Die maßgeblich von *Reichsfreiherr Karl vom und zum Stein* (1757-1831) geförderte Lehre von der Genossenschaft diente als Mittel der Begrenzung und Zurückdrängung von Bürokratie.

¹⁸ K. Stern, *Staatsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 1., (Hervorhebungen nicht im Original).

¹⁹ Maurer, DVBl. 1995, 1037 (1040).

²⁰ BVerfGE 47, 253 (272 ff.) und BVerfGE 83, 37 (53 ff.) – *Ausländerwahlrecht*.

²¹ BVerfGE 56, 298 (311); zur Beschränkung autonomen Satzungsrechts durch höherrangiges staatliches Recht siehe BVerfG, DVBl. 1982, 27 (28).

²² BVerfGE 15, 256 (262); 18, 385 (386 f.); 19, 1 (5); 21, 117 (131: offengelassen); 362 (373 f.); 23, 353 (372); 25, 198 (205); 26, 228 (244); 31, 314 (322); 42, 312 (321 f.); 45, 63 (79); 53, 366 (387).

²³ BVerfGE 61, 82 (100) – *Sasbach*.

verbürgten materiellen Grundrechte wurzeln in dieser geistesgeschichtlichen Tradition. Ihre Sinnmitte bildet der Schutz der privaten natürlichen Person gegen hoheitliche Übergriffe; darüber hinaus sichern sie Voraussetzungen und Möglichkeiten für eine freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen.²⁴ Für die Gemeinde fehle es an einer dem „status subiectionis“ des Bürgers vergleichbaren „Situation des Gewaltunterworfenenseins“ und damit an jener „grundrechtstypischen Gefährdungslage“, in der sich der einzelne Bürger gegenüber dem Staat stets befinde.²⁵ Als Konsequenz dieser Einsicht entzieht das BVerfG den Gemeinden die (individualrechtliche) Bestandsgarantie des Art. 14 GG mit dem berühmten Satz: „Art. 14 GG als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.“²⁶ Die mit Blick auf die Grundrechtsgeltung erfolgende Nivellierung bestehender Unterschiede zwischen der staatlichen und der unterstaatlichen kommunalen Ebene mündet in die Feststellung, dass der Staat, auch in Gestalt „selbständiger Rechtsgebilde“ nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein könne.²⁷

Die vom BVerfG entwickelten Rechtsstandpunkte zu der den Gemeinden generell fehlenden und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur eingeschränkt gewährten Grundrechtsberechtigung²⁸ sind im Schrifttum und in der fachgerichtlichen Rechtsprechung – bei vereinzelter Kritik²⁹ wegen ihrer Rigidität – auf breite Zustimmung gestoßen.³⁰

3. Kommunale Selbstverwaltung und Demokratie

Im Zusammenhang mit dem in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG angelegten *Aufgabenverteilungsprinzip* hat das BVerfG die besondere Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für die Demokratie in der Bundesrepublik hervorgehoben. Das Grundgesetz habe sich für einen auch innerhalb der Länder nach Verwaltungsebenen gegliederten, auf Selbstverwaltungskörperschaften ruhenden Staatsaufbau entschieden und darüber hinaus die Gemeinden mit Allzuständigkeit (i. S. eines Aufgabenzugriffsrechts) für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ausgestattet und damit die dezentrale Verwaltungsebene noch besonders hervorgehoben. Mit dieser Stärkung der dezentralen Verwaltungsebene habe der Verfassungsgeber auf die gegenläufigen zentralistischen Tendenzen während des Nationalsozialismus antworten wollen. „Er tat dies im Zutrauen in die Gemeinden, im Sinne eines ‚Aufbaues der Demokratie von unten nach oben‘ (vgl. Art. 11 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern) Keimzelle der Demokratie und am ehesten diktaturresistent zu sein.“³¹ Die Bedeutung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts für das demokratische Gemeinwesen hat das BVerfG jüngst erneut durch eine besonders prägnante Formulierung unterstrichen: Die Gemeinden seien *keine beliebigen dezentralen Verwaltungsuntergliederungen*, sondern selbständige Gemeinwesen, die auch in der Eigenverantwortlichkeit ihrer Aufgabenerfüllung ihren Bürgern ein *überzeugender Anlass für ihre lokale politische Identifikation* sein sollen.³² Damit gehört das Demokratieprinzip zu den das kommunale Selbstverwaltungsrecht wesentlich prägenden Verfassungsprinzipien.³³ Die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gemeinden und zu Lasten des Staates und seiner unmittelbaren (Verwaltungs-) Untergliederungen bildet ein sinnvolles Korrelat zum „Aufbau der Demokratie von unten nach oben“.

²⁴ Ebda.

²⁵ Ebda., S. 105.

²⁶ Ebda., S. 108/109.

²⁷ BVerfGE 21, 362 (370).

²⁸ Zur „Ausnahmetrias“ der Kirchen bzw. öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, der Universitäten und Rundfunkanstalten siehe näher K. Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, § 71 VII 3.

²⁹ Siehe z. B. J. Ipsen, ZG 1994, 194 (199, 212), m. w. Nachw.

³⁰ K. Stern, Staatsrecht, Bd. III/1, 1988, § 71 VII 4., m. w. Nachw.

³¹ BVerfGE 79, 127 (148 f.) – *Rastede*.

³² BVerfG, DVBl. 2003, 919 (921) – *Verwaltungsgemeinschaft Sachsen-Anhalt*.

³³ BVerfGE 91, 228 (244) – *Gleichstellungsbeauftragte Schleswig-Holstein*, m. w. Nachw.; siehe auch BVerfGE 79, 127 (149) und VfGBbg, LVerfGE Suppl. Bbg. zu Bd. 11, 3 (20) – *Zweckverbandsstabilisierungsgesetz*. Zum Demokratieprinzip (und zum Rechtsstaatsprinzip sowie zum Gleichheitssatz) als Prüfungsmaßstab für kommunale Verfassungsbeschwerden (speziell in NRW) siehe M. Dietlein, Kommunale Verfassungsbeschwerden vor dem Verfassungsgerichtshof, in: Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des VerfGHNW, 2002, S. 117 (122 f.).

Das Demokratieprinzip ist damit zugleich ein *Prinzip der gegliederten Demokratie*, das seinen verfassungsnormativen Anknüpfungspunkt (auch) in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG findet. „Betätigen sich Gemeinden und Kreise in dem ihrer Selbstverwaltung unterliegenden Bereich, so üben sie ebenso hoheitliche Gewalt und damit Staatsgewalt aus wie bei der Erfüllung von Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich. ... Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG [ordnet] nicht nur den Ländern sondern auch den Gemeinden und Kreisen ein ‚Volk‘ als Legitimationssubjekt zu; es ist der eigentliche Träger der Selbstverwaltung und soll demgemäß eine Vertretung haben, die nach denselben Grundsätzen zu wählen ist, wie sie für die Wahlen zum Bundestag und zu den Landesparlamenten gelten. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG will mithin nicht die ‚mitgliedschaftlich-partizipatorische‘ Komponente, die aller Selbstverwaltung, auch der funktionalen, eigen ist, von Verfassungen wegen zusätzlich stärken, sondern die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage im Staatsaufbau sicherstellen.“³⁴ Die Legitimation der kommunalen Vertretungen lässt sich allerdings nicht vom Staatsvolk als solchem, sondern lediglich von der jeweiligen Gesamtheit der Gemeinde- oder Kreisbürger ableiten. Bereits deshalb sind der Übertragung von Erkenntnissen zu dem verfassungsrechtlich verbürgten Rechts- und Pflichtenkreis der Staatsparlamente auf vergleichbare, die Kommunal-„Parlamente“ betreffende Problemstellungen Grenzen gesetzt. „Die Kommunalvertretung ist, auch wenn sie aus Wahlen im Sinne des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG hervorgeht, Organ einer Selbstverwaltungskörperschaft und *kein Parlament*.“³⁵

III. Der Gewährleistungsgehalt der bundesverfassungsrechtlichen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthält zum einen ein *sachlich-gegenständliches* (sogleich 1.), zum anderen ein *modales* Element³⁶ (sogleich 2.). Das sachlich-gegenständliche Substrat des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG liegt in der den Gemeinden verfassungsunmittelbar gewährleisteten Wahrnehmungskompetenz für sämtliche örtlich radizierten Angelegenheiten und damit diejenigen „Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben ...“, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.“³⁷ Die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung bildet das modale Gewährleistungselement. Durch die Garantie, Selbstverwaltungsaufgaben „in eigener Verantwortung“ wahrnehmen und damit die Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung regeln zu können, definiert die Verfassung insoweit von vornherein ein rechtsaufsichtsrechtliches Verhältnis zwischen Staat und Kommunen. Der sachlich-gegenständliche Gewährleistungsgehalt und die garantierte Eigenverantwortung bei der Aufgabenwahrnehmung bedingen einander: Eigenverantwortung ist ohne substanziellen kommunalen Aufgabenbestand nicht denkbar.

1. Der sachlich-gegenständliche Gewährleistungsgehalt

a) Garantieebenen, insbesondere: die institutionelle (Einrichtungs-)Garantie

In der Literatur werden der Gewährleistung des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes üblicherweise drei Garantieebenen³⁸ entnommen, die im Anschluss an *Klaus Stern* als *institutionelle Rechtssubjektsgarantie* [„der Gemeinden und Gemeindeverbände, die sich in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GG zugleich als staatsorganisatorisches Aufbauprinzip erweist (Gewährleistung der Institutionen Gemeinde und Gemeindeverband)“], *objektive Rechtsinstitutionsgarantie* [„der kommunalen Selbstverwaltung (Gewährleistung der Erledigung von kommunalen Aufgaben unter kommunaler Eigenverantwortung)“] und *subjektive Rechtsstellungsgarantie* [„der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Angriffen auf Rechtssubjekts- und Rechtsinstitutionengarantie (Rechtsschutz im Falle der Verletzung von gewährten Rechten)“] bezeichnet werden.³⁹ *Nierhaus* fasst die

³⁴ BVerfGE 83, 37 (55), unter Hinweis auf BVerfGE 8, 122 (132).

³⁵ BVerfGE 78, 344 (348); 65, 283 (289), unter Hinweis auf BVerfGE 32, 346 (361), Hervorhebung nicht im Original. Siehe auch BVerfG, NJW 1993, 411 (412), std. Rspr.

³⁶ Vgl. *Mückl*, DÖV 1999, 841, im Anschluss an *Maurer*, Hervorhebung nicht im Original.

³⁷ BVerfGE 79, 127 (151/152) – *Rastede*, unter Hinweis auf BVerfGE 8, 122 (134); 50, 95 (120).

³⁸ *Schmidt-Abmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2003, S. 1, (25), Rdnr. 25, spricht von vier Garantieebenen, indem er eine Gruppe von sog. Erstreckungsgarantien (Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens und Mitwirkungsrechte) ergänzt.

³⁹ *K. Stern*, *Staatsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4.

Garantieebenen durch Charakterisierung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie als „institutioneller Rechtssubjektsgarantie mit beschränkt individueller Wirkung“ zusammen.⁴⁰

Nicht angezweifelt ist das in Art. 28 Abs. 2 GG als institutioneller Rechtssubjektsgarantie (Einrichtungsgarantie) wurzelnde Staatsaufbauprinzip, wonach es in den Flächenbundesländern Gemeinden geben muss. Dem Gesetzgeber ist es demnach versagt, Gemeinden und Gemeindeverbände für seinen Organisationsraum institutionell,⁴¹ wohl aber individuell, zu beseitigen. Ebensovienig umstritten ist damit zugleich die Feststellung, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nicht lediglich die formale Erhaltung der Institution „Gemeinde“ gewährleistet, sondern darüber hinaus die Erhaltung der Gemeinde *als rechtsfähiges Gebilde des öffentlichen Rechts* (Rechtssubjektsqualität der Gemeinden). Daher würde die Umbildung von Gemeinden in die Rechtsform zum Beispiel der Berliner Bezirke, die nur an den Grundsätzen der Selbstverwaltung zu beteiligen und nicht rechtsfähige Verwaltungseinheiten des Landes Berlin sind, einen Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG darstellen.⁴² Die Gemeinde (wie auch der Gemeindeverband) muss *Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts mit Gebietshoheit, Rechtsfähigkeit und Gemeindefüramen* bleiben. Damit ist klargestellt, dass es hinsichtlich dieser essentiellen und institutionell gewährleisteten Strukturelemente der Kommunen keinerlei Dispositionsmöglichkeit des Gesetzgebers geben kann.

Einrichtungsgarantien – institutionelle Garantien von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen ebenso wie die privatrechtlichen Institutsgarantien (Ehe, Familie, private Eigentums- und Erbrechtsordnung) – sind darauf angelegt, vom Gesetzgeber ausgefüllt und konkretisiert zu werden.⁴³ In besonders deutlicher Weise hebt dies die Rechtsprechung zur Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG hervor:⁴⁴ Da die Verfassung lediglich eine private Eigentums- und Erbrechtsordnung garantiert, aber hinsichtlich der Frage schweigt, was im Einzelnen unter „Eigentum“ zu verstehen ist, erfolgt die Beantwortung dieser Frage durch inhalts- (und Schranken) bestimmende Gesetze mit einem unterschiedlichen Grad an Sozialbindung i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG.⁴⁵

Bei einem Verständnis des modernen kommunalen Selbstverwaltungsrechts des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als „rein“ institutioneller (Einrichtungs-) Garantie würden die Gemeinden demnach eine den Gewährleistungsgehalt von vornherein relativierende Bewertung hinzunehmen haben mit der Folge, dass diesseits des wesensmäßigen Minimums „wohl nirgends sonst [...] die Spielräume von Gesetzgebern größer [sind] als bei der Ausstattung und Formung von Einrichtungsgarantien.“⁴⁶ Diesen Mangel vor Augen, fand bereits *Carlo Schmid*, der die Beratungen des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat maßgeblich beeinflusste, im Hinblick auf die (entstehende) grundgesetzliche kommunale Selbstverwaltungsgarantie und ihren Gewährleistungsgehalt deutliche Worte: Die ganze Garantie der Selbstverwaltung nütze nichts, wenn man diesen Begriff nicht mit einem bestimmten Inhalt fülle. Als Konsequenz dieser Einsicht votierten die Mitglieder des Parlamentarischen Rates für die Vermutung einer gemeindlichen Erstzuständigkeit und zugleich für eine die bisherigen Verwaltungsaufgaben der Gemeinden erfassende Generalklausel.⁴⁷ Die etwas merkwürdig anmutende Formel, dass den Gemeinden „das Recht gewährleistet sein muss“, ist mit der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers für die Regelung des Kommunalrechts zu erklären, was bei den Beratungen auch ausdrücklich betont worden ist.⁴⁸ Auch das BVerfG hat die strukturelle Parallele zwischen der Aufgabenausstattung von Gemeinden und der Inhaltsbestimmung des

⁴⁰ *Nierhaus*, in: Sachs, Grundgesetzkommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 28 Rdnr. 36, ebenso *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, S. 1 (24 f.), Rdnr. 24; ihnen folgend *VerfGBbg*, NVwZ-RR 2000, 129 (130) – *Neulietze-Görcke* (für den allgemeinen kommunalen Finanzausgleich) und *VerfGBbg*, LKV 2002, 323 ff., LS 3 a) – *AGBSHG* (für den Mehrbelastungsausgleich).

⁴¹ Vgl. BVerfGE 86, 90 (107).

⁴² So *K. Stern*, Bonner Kommentar, Art. 28 (13. Lfg. 1964, Zweitbearbeitung) Rdnr. 81. *Deutelmoser*, LKV 1999, 350 (351) ist der Auffassung, dass zugunsten der Berliner Bezirke eine *Einrichtungsgarantie* bestehe.

⁴³ *Clemens*, NVwZ 1990, 834 (835).

⁴⁴ Grundlegend BVerfGE 58, 137 ff. – *Pflichtexemplar*. Siehe zu dieser Thematik ferner *Ossenbühl*, Ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmungen des Eigentums, in: Festschrift Friauf, 1996, S. 391 ff.

⁴⁵ Siehe zur Eigentumsdogmatik BVerfGE 58, 137 ff. – *Pflichtexemplar* und E 58, 300 ff. – *Nassauskiesung*.

⁴⁶ So *Schoch*, Die Kreise zwischen örtlicher Verwaltung und Regionalisierungstendenzen, in: Henneke/Maurer/ders., Die Kreise im Bundesstaat, 1994, S. 9 (30).

⁴⁷ *Maurer*, DVBl. 1995, 1037 (1039).

⁴⁸ Ebd., unter Hinweis auf *Dehler*, JÖR, Bd. 1, S. 256 f.

Eigentumsrechts aus den dargestellten Gründen nicht gezogen. Andernfalls wäre der Gewährleistungsgehalt des kommunalen Selbstverwaltungsrechts von vornherein und gänzlich der Disposition des Gesetzgebers überlassen worden.

b) Fixierung des Gewährleistungsgehaltes und das Gesetzmäßigkeitsprinzip

Gewährleistet wird die kommunale Selbstverwaltung „im Rahmen der Gesetze“. Trotz unklarer Syntax erstreckt sich der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auf das sachlich-gegenständliche wie auch das modale Gewährleistungselement.⁴⁹ Die Befugnis zur Ausformung des Gewährleistungsgehaltes und damit zugleich die Befugnis zu Eingriffen in die Garantiebereiche des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG findet hier ihren normativen Anknüpfungspunkt. Das Bestreben, dem Gesetzgeber bei seiner im Rahmen des Gesetzmäßigkeitsprinzips des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG erfolgenden Kommunalgesetzgebung verfassungsrechtliche Grenzen zu setzen, kommt durch die Schaffung eines vor dem Gesetzgeber „eingriffsfesten“ Kernbereichs der Selbstverwaltungsgarantie zum Ausdruck, der allerdings mangels einer normativen Anknüpfungsmöglichkeit und der vielfach konstatierten Kernbereichs-Insuffizienz inzwischen nicht mehr unbestritten ist. Die Schwäche der Kernbereichsgewährleistung hat ihren Grund darin, dass die Rechtsprechung⁵⁰ und – dieser seit der *Rastede*-Entscheidung des BVerfG folgend – auch ganz überwiegend die Literatur⁵¹ unter Hinweis auf die prägenden historischen Erscheinungsformen und das Wandlungen unterworfenen aktuellen Erscheinungsbild der Selbstverwaltung eine verbindliche sachlich-gegenständliche Fixierung bislang vermieden haben. Damit unterliegen die Gewährleistungsbereiche selbst einer ständigen Fortentwicklung und sind zudem nicht trennscharf voneinander abzugrenzen; sie gehen vielmehr häufig ineinander über und weisen spezifische Wechselbeziehungen auf.

Bis zur *Rastede*-Entscheidung des BVerfG vom 23. 11. 1988 ging ein großer Teil der Literatur demgegenüber noch davon aus, dass sich allgemein feststellen ließe, dass die Bauleitplanung nicht nur überhaupt eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft sei, sondern zum Kern des kommunalen Aufgabenbestandes zähle. Allerdings wurde auch damals die Frage aufgeworfen, ob die Kernbereichszugehörigkeit für alle 26 Festsetzungsarten gelte, aus denen sich nach § 9 Abs. 1 BauGB der Bebauungsplan zusammensetzt. Durch die prinzipielle Zurechnung der Bauleitplanung zum Kernbereich sei ferner nichts darüber gesagt, inwieweit die Bebauungsplanung in einzelnen Bezügen nicht doch durch staatliche Vorgaben dirigiert werden könne.⁵² Durch den *Rastede*-Beschluss des BVerfG wird die verfassungsrechtliche Situation der Gemeinden insofern geschwächt, als nunmehr verbindlich feststeht, dass es einen zum Wesensgehalt kommunaler Selbstverwaltung zählenden, „gegenständlich bestimmte(n) oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbar(e)n Aufgabenkatalog“ nicht gibt. Immerhin gibt es auch weiterhin „die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen (‘Universalität’ des gemeindlichen Wirkungskreises).“⁵³

Trotz dieses Verlustes an inhaltlicher Konkretheit wird das Selbstverwaltungsrecht durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG unbestreitbar in stärkerem Maße als in Art. 127 WRV oder auch das Eigentumsrecht durch Art. 14 Abs. 1 GG inhaltlich bestimmt, so dass es nicht einer *vollständigen* Gestaltung durch den Gesetzgeber zugänglich ist. Die fortlaufend erfolgende Ausformung des Selbstverwaltungsrechts durch den Gesetzgeber erfordert als *Eingriff* in die verfassungsunmittelbar garantierte und durch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung maßgeblich interpretierte kommunale Gewährleistung eine hinreichende *Rechtfertigung*.

⁴⁹ Zuletzt BVerfG, DVBl. 2003, 919 (920) – *Verwaltungsgemeinschaft Sachsen-Anhalt*, unter Hinweis auf BVerfGE 22, 180 (204 ff.); 23, 353 (365 f.); 50, 195 (201); 79, 127 (146).

⁵⁰ BVerfGE 17, 172 (182); 23, 353 (365 f.); 26, 228 (238); 56, 298 (312); 59, 216 (226); 83, 363 (381); 91, 228 (238 f.). Aus der landesverfassungsgerichtlichen Rspr. statt aller VerfGSachsAnh, LVerfGE 10, 413 (420).

⁵¹ Statt aller *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 III 4 b).

⁵² *Schmidt-Abmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdnr. 21. Siehe hierzu zuletzt BVerfGE 103, 332 (366 ff.) – *Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein*.

⁵³ BVerfGE 79, 127 (146). Allein die Verfassung des Freistaates Bayern nimmt in Art. 83 Abs. 1 LVBay eine „positive“ Beschreibung gemeindlicher Aufgaben vor. Den bayerischen Gemeinden werden beispielsweise die Zuständigkeiten für die lokale Verkehrs- und Wegeplanung, den Feuerschutz und das Kulturwesen zugewiesen.

2. Die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerfüllung – das modale Gewährleistungselement

Wie bereits angesprochen, erfasst die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auch die *Eigenverantwortlichkeit* der Aufgabenerfüllung im Selbstverwaltungsbereich als modales Gewährleistungselement. Die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung setzt ein Minimum von gemeindlichen, in der Örtlichkeit wurzelnden und substanziellen Wahrnehmungsrechten voraus, so dass die sachlich-gegenständliche Berechtigung und die Gewährleistung der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung einander bedingen. Zur Verdeutlichung des verfassungsgemäßen und weder positiv oder negativ abgegrenzten, noch abgrenzbaren „Eigenverantwortlichkeiten“ wird auch von einem *Hoheitenbündel* gesprochen. In den Worten von *Schmidt-Aßmann* handelt es sich bei diesem gemeindlichen Hoheitenbündel um einen „eingespielten, sich freilich auch ständig wandelnden Dogmenbestand, der das von der herrschenden Anschauung für Rechtsens erachtete Zusammenspiel von Staat und Gemeinde wiedergibt.“⁵⁴ Zu diesem Bestand von Hoheiten zählen die Gebiets-, Organisations- (positive und negative), Kooperations-, Personal-, Rechtssetzungs-, Planungs-, Finanz- und Sparkassenhoheit.

a) Organisations- und Kooperationshoheit

Die Organisationshoheit wird von vornherein nur relativ gewährleistet, weil der staatliche Gesetzgeber der Regelung von Organisationsstrukturen im jeweiligen Staatsraum unstreitig seine Vorstellungen zu Grunde legen (und typisieren) kann.⁵⁵ Da dem Landesgesetzgeber von je her das Recht zustand, die *äußere* Kommunalverfassung (und damit die Entscheidung über den Gemeindeverfassungstypus als Magistrats-, Bürgermeister-, süddeutsche oder norddeutsche Ratsverfassung oder eine Kommunalverfassung eigener Art bzw. Mischform) vorzugeben, lässt sich die Organisationshoheit als Teil des verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsrechts historisch nur bedingt belegen: Die staatswissenschaftliche Literatur zur Zeit der Weimarer Verfassung hat die gemeindliche Organisation weitgehend als vom Selbstverwaltungsrecht nicht erfasst angesehen.⁵⁶ Nur im Hinblick auf die *innere* Organisation gehörte die Regelungsfähigkeit durch Ortsstatute und gemeindliche Organisationsverfügungen zum Erscheinungsbild des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Auch war und ist ein gewisser organisatorischer Freiraum garantiert, weil die Verfassung den Kommunen eigene Aufgabenbereiche zur selbständigen Erledigung vorbehält und damit zugleich dem Gesetzgeber Schranken setzt, die Organisation bis in interne Verwaltungsabläufe hinein umfassend zu steuern.⁵⁷ Gleichwohl lassen sich Organisationsvorgaben des Gesetzgebers von Verfassungs wegen im Unterschied zu dem gesetzlichen Aufgabenentzug gerade auch mit dem Ziel einer Verwaltungsvereinfachung rechtfertigen und dürfen Gesichtspunkte wie „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ berücksichtigen.⁵⁸ Da Entscheidungen über die Organisation der Kommunen immer zugleich Entscheidungen über den Einsatz (Aufbau, die Vorhaltung und ggf. den Abbau) von Personal beinhalten, kann die *Personalheit* [siehe hierzu auch sogleich c)] als Bestandteil oder doch zumindest häufiger Unterfall der Organisationshoheit qualifiziert werden. Im *Gleichstellungsbeauftragten*-Beschluss gelangt das BVerfG zu dem Ergebnis, dass die gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden (mit mehr als 10.000 Einwohnern), eine hauptamtliche Gleichstellungsbeauftragte zu bestellen, nicht gegen die kommunale Organisationshoheit und die durch Art. 28 Abs. 2 GG (und Art. 78 LVSH) geschützte Selbstverwaltungsgarantie verstoße. Auch durch die Vorgabe, dass die

⁵⁴ *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht in: ders. (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 12. Aufl. 2003, Rdnr. 22.

⁵⁵ Siehe nur BVerfGE 91, 228 (240 f.) – *Gleichstellungsbeauftragte Schleswig-Holstein*.

⁵⁶ Ebda., S. 236 f., unter Hinweis auf *H. Peters*, *Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen*, 1926, S. 111 ff., *Stier-Somlo*, *Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts in Preußen*, 1928, S. 48 ff., 54 ff. und *Anschütz*, *Die Verfassung des deutschen Reiches*, 1933, Anm. 1 zu Art. 127 WRV sowie *E. Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 10. Aufl. 1973, S. 530.

⁵⁷ BVerfGE 91, 228 (236 ff.).

⁵⁸ Ebda., S. 240 f. Das BVerfG führt aus, dass für die Organisationshoheit – anders als für die Bestimmung der gemeindlichen Aufgaben – nicht ein Prinzip der „Allzuständigkeit“ gelte, nach dem die Gemeinde grundsätzlich alle Fragen ihrer Organisationshoheit selbst zu entscheiden hätten. Umgekehrt stehe auch dem Staat die Entscheidung über die Organisation der Gemeinden nicht alleine zu. Indem Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung und damit auch organisatorische Gestaltungsbefugnisse verbürgt, verpflichte er den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts den Gemeinden eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Aufgaben einzuräumen.

Gleichstellungsbeauftragte eine Frau sein muss, werde die Gemeinde nicht in unzulässiger Weise in ihrer kommunalen Organisations- oder Personalhoheit eingeschränkt.⁵⁹

Zur gemeindlichen Organisationshoheit zählt auch die *Kooperationshoheit*, wie das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg in einer Entscheidung zu Vorschriften, die die rückwirkende Heilung von Mängeln bei der Gründung von Zweckverbänden zum Gegenstand haben, verdeutlicht. Bereits in der Ausgestaltung der Wasserver- und Abwasserentsorgungsaufgabe als pflichtiger Selbstverwaltungsaufgabe (vgl. §§ 59, 66 BbgWG) und der gesetzlichen Verpflichtung, die Aufgabe durch einen Zweckverband zu erfüllen, liege ein Eingriff in die gemeindliche Organisationshoheit in ihrer Ausprägung als negativer Kooperationshoheit.⁶⁰

Zum Begriff der negativen Kooperationshoheit (des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) ist anzumerken, dass der Konstruktion von Parallelen zu den negativen Freiheiten im Bereich der Grundrechte von vornherein Grenzen gesetzt sind: Die negativen Freiheiten der Grundrechte werden ganz allgemein als die Freiheit zum Freiheitsnichtgebrauch verstanden; im Falle des Art. 9 GG bedeutet die negative Freiheit das Recht, einer privaten Vereinigung fernzubleiben oder auszutreten.⁶¹ Für die negative Kooperationshoheit der Kommunen kann Gleiches nicht gelten: Anders als für den Grundrechtsträger ist das „Ob“ im Bereich der Organisationshoheit der Kommunen mit Ausnahme des Bereichs der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben nicht disponibel. Eine negative Freiheit der Kommunen, diesen von der Rechtsordnung überantwortete öffentliche Aufgaben nicht zu erfüllen, besteht nicht.

b) Bauleitplanung

Das BVerfG hat wiederholt erklärt, dass nicht entschieden sei, ob und in welchem Umfang die Planungshoheit der Gemeinden zum unantastbaren Kernbereich der Selbstverwaltung gehört. Der Kernbereich wäre jedenfalls dann betroffen, wenn die kommunale Selbstverwaltung völlig beseitigt oder derart ausgehöhlt werde, dass die Gemeinde keinen ausreichenden Spielraum zu ihrer Ausübung mehr habe. Aber „selbst wenn der Kernbereich der Selbstverwaltung die Planungshoheit umfassen sollte, so kann dies wiederum *nur für deren Wesensgehalt* und nicht für die Planungshoheit in vollem Umfang und in all ihren Erscheinungsformen gelten.“⁶² In einer Entscheidung zum *Stadtumlandverband Saarbrücken* hat das BVerfG unmissverständlich klargestellt, dass die Flächennutzungsplanung nicht dem unentziehbaren Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zugerechnet werden kann.

c) Personalhoheit

Die Personalhoheit wird in einem weiten Sinne als die Befugnis definiert, „sowohl über die allgemeinen Fragen des eigenen Personalwesens (Stellenplanung, Einstellungs- und Beförderungsvoraussetzungen, Besoldungs- und Vergütungsmaßstäbe) als auch über die konkreten Maßnahmen der Personaleinstellung, der Beförderung und des Personaleinsatzes nach eigenem Ermessen zu entscheiden.“⁶³ Das BVerfG hat festgestellt, dass die kommunale Personalhoheit – ebenso wie die Organisationshoheit als Ganzes – nicht absolut geschützt sei, sondern der Formung durch den Gesetzgeber unterliege, der dabei freilich seinerseits – entsprechend den Anforderungen für die Entziehung von Aufgaben oder für die Vorgabe organisationsrechtlicher Regelungen – durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich gebunden sei.⁶⁴

⁵⁹ BVerfGE 91, 228 (245), unter Hinweis auf BVerfGE 1, 167 (175/184); 8, 332 (359); 9, 268 (289); 17, 172 (181) und 79, 127 (143 ff.).

⁶⁰ VerfGBbg, LVerfGE Suppl. Bbg. zu Bd. 11, 3 ff. In diesem Zusammenhang stellt das VerfGBbg zu Recht fest, dass mit der gesetzlichen Ausgestaltung der Aufgabenerfüllung zwar kein Aufgabenentzug im Sinne einer Hochzonung erfolge. Der Eingriff sei allerdings einem Aufgabenentzug angenähert, da die betroffenen Gemeinden die eigene Wahrnehmungskompetenz für die Aufgabe verlören.

⁶¹ Einzelheiten bei Höfling, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 9 Rndrn. 21 ff.

⁶² BVerfG, 103, 332 (365/366) – *Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein*, Hervorhebung nicht im Original; unter Hinweis auf BVerfGE 56, 298 (312 f.); 76, 107 (119); 79, 107 (118 f., 155).

⁶³ Schmidt-Abmann, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2003, Rdnr. 23.

⁶⁴ BVerfGE 91, 228 (245).

d) Rechtssetzungshoheit

Die kreisliche und gemeindekommunale Rechtssetzungshoheit umfasst die Befugnis zum Erlass kommunaler Satzungen und bei entsprechender gesetzlicher Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen.⁶⁵ Das kommunale Selbstverwaltungsrecht des Grundgesetzes und der Landesverfassungen die Satzungsautonomie zur Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft einschließt (Art. 28 Abs. 2 Satz 1: „... regeln.“), bedarf es an sich keiner (weiteren) einfachgesetzlichen Ermächtigung für den Erlass von Satzungen. Gleichwohl enthalten alle Gemeindeordnungen Satzungsklauseln.⁶⁶

e) Sparkassenhoheit

Zu den Gemeindehoheiten zählt auch die sog. Sparkassenhoheit.⁶⁷ Bei der Errichtung und dem Betrieb von kommunalen Sparkassen handelt es sich um eine „wichtige“,⁶⁸ aus ihrer geschichtlichen Entwicklung heraus in der örtlichen Gemeinschaft wurzelnde Aufgabe,⁶⁹ die – um die maßgeblichen Kriterien für die Aufgabenzuständigkeit zu nennen⁷⁰ – in ihrer Zielrichtung einen spezifisch örtlichen Bezug aufweist und von der örtlichen Gemeinschaft in aller Regel eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden kann.⁷¹ Die Sparkassenhoheit umfasst die Befugnis, eigenverantwortlich über den Betrieb der Sparkasse und – im Rahmen des Sparkassen- und Kommunalrechts sowie des Kreditwesengesetzes – über den Umfang der sparkassenwirtschaftlichen Betätigung entscheiden zu können. K.Stern und Nierhaus weisen zu Recht darauf hin, dass auch die Sparkassen am Schutz kommunaler Selbstverwaltung teilhaben, da sie mit ihren Gewährträgern [den Kommunen] in einer verfassungsrechtlichen Schicksalsgemeinschaft lebten: Die vom öffentlichen Auftrag umfassten Sparkassenaufgaben, also die umfassende kreditwirtschaftliche Betreuung der Bürger und Wirtschaft einer Region durch eine kommunale Einrichtung, gehörten unter dem Dach der Daseinsvorsorge zu den vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht erfassten Angelegenheiten.⁷²

Der SächsVerfGH hat sich anlässlich der Gründung des *Sachsen-Finanzverbandes* mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Übertragung der Trägerschaft kommunaler Sparkassen auf einen Finanzverband zu einer Veränderung des Aufgabenbestandes der betroffenen Selbstverwaltungskörperschaft führt, „die dem Verlust der Selbstverwaltungsaufgabe eigenverantwortlichen Betreibens der örtlichen Sparkasse gleichkommt.“⁷³ Weil die Mitwirkung der bisherigen kommunalen Sparkassenträger an den Entscheidungen der Anteilseignerversammlung des Finanzverbandes den Verlust der Eigenverantwortlichkeit nicht auszugleichen vermag, hat das Gericht diese Schlussfolgerung zu Recht gezogen. Gleichwohl vermochte der SächsVerfGH einen unzulässigen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht des Art. 82 Abs. 2 LVSachs⁷⁴ nicht zu erblicken, weil der Gesetzgeber keinen unmittelbar hoheitlich regelnden Zugriff auf Rechtspositionen kommunaler Sparkassen-träger genommen habe („können ... übertragen“).⁷⁵ Der Gerichtshof führt aus, dass die durch Art. 82 Abs. 2 LVSachs vermittelte *beschränkt-subjektive*

⁶⁵ Siehe *Gaffal*, Die Rechtsnatur der Genehmigung kommunaler Normsetzung, 1975; *Schmidt-Aßmann*, Die kommunale Rechtssetzung im Gefüge der administrativen Handlungsformen und Rechtsquellen, 1981; *Badura*, DÖV 1963, 561 ff.

⁶⁶ Einzelheiten siehe bei *Nierhaus*, Kommunalrecht für Brandenburg, 2003, Rdnr. 518 ff.

⁶⁷ Begriff nach *Hoppe*, DVBl. 1983, 45 (51).

⁶⁸ So der VerfGHNW, DÖV 1980, 691 ff. m. Anm. *W. Blümel*.

⁶⁹ SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (217) m. Anm. *F. Becker*, LKV 2001, 201 ff. – *Finanzverband Sachsen*, unter Hinweis auf SächsVerfGH, JbSächsOVG 2, 79 (85 f.) und BVerfGE 79, 127 (146 ff., 150, 153); 83, 363 (382) sowie *Nierhaus*, DÖV 1984, 662 (663 f.).

⁷⁰ BVerfGE 8, 122 (134); 50, 195 (201); 52, 95 (120); 79, 127 (151 f.).

⁷¹ So *K. Stern/Nierhaus*, Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen, 1991, S. 53.

⁷² Ebda., S. 54/55. Zur Sparkassenhoheit siehe ferner BVerfGE 75, 192 (199); VerfGHNW, JA 1981, 124 ff.

⁷³ SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (217) zu § 16 SächsVerbG („[1] Die Landkreise, die Kreisfreien Städte und die von ihnen gebildeten Zweckverbände können ... die Trägerschaft an ihren Sparkassen auf den Verband übertragen. ...“; Hervorhebung nicht im Original) und § 6 Abs. 2 Nr. 2 SächsSparkG.

⁷⁴ Art. 82 Abs. 2 LVSachs lautet: „Träger der Selbstverwaltung sind die Gemeinden, die Landkreise und andere Gemeindeverbände. Ihnen ist das Recht gewährleistet, ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung zu regeln.“

⁷⁵ SächsVerfGH, LKV 2001, 216 (218).

Rechtsstellung der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft bei einer *freiwilligen* Übertragung unberührt bleibe.⁷⁶ Diese Rechtsstellungsgarantie solle die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften einerseits vor staatlichem Aufgabenzug, andererseits vor staatlicher Determinierung kommunaler Aufgabenerfüllung bewahren, nicht jedoch vor den Folgen der von ihnen jeweils selbst zu treffenden und zu verantwortenden kommunalpolitischen Entscheidungen. Demgegenüber durchbricht die Ermächtigung zur Übertragung kommunaler Sparkassen auf den *Sachsen-Finanzverband* nach Auffassung des SächsVerfGH – und zwar unabhängig von der Freiwilligkeit der Übertragung – *das aus der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie kommunaler Selbstverwaltung abzuleitende verfassungsrechtliche Prinzip dezentraler Aufgabenverteilung*.⁷⁷

In einer Entscheidung zur Sparkassenhoheit vom 19. Mai 1994 hatte bereits das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg klare Worte zum Verhältnis von institutionellem und individuell-gemeindlichem Gewährleistungsgehalt einerseits und möglicher Kernbereichszugehörigkeit der Sparkassenhoheit andererseits gefunden: Es könne dahingestellt bleiben, ob das Betreiben einer Sparkasse in eigener Gewährträgerschaft zum unentzehlbaren Kernbereich der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie gehöre, wie dies teilweise vertreten werde. Sofern nämlich der streitgegenständliche Entzug der Sparkassengewährträgerschaft nicht die Gemeinden schlechthin, sondern insgesamt nur zwei Städte betreffe, sei lediglich die individuelle, nicht aber die institutionelle Selbstverwaltungsgarantie berührt. „Nur in bezug auf letztere besteht der gesetzefeste Kernbereich gemeindlicher Betätigung. Für eine einzelne Gemeinde besteht ein solcher gesetzefester Kernbereich nicht.“⁷⁸

f) Finanzhoheit

Die Finanzhoheit umfasst zunächst die Befugnis zu einer eigenverantwortlichen Einnahme- und Ausgabenwirtschaft im Rahmen des gesetzlich geordneten Haushaltswesens.⁷⁹ Die Verfassungsergänzungen des Art. 28 Abs. 2 GG um die beiden Halbsätze des Satzes 3 („Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden zustehende wirtschaftskraftbezogene und mit Hebesatzrecht ausgestattete Steuerquelle.“)⁸⁰ werden im Schrifttum überwiegend *nicht* als Durchbruch zu einer wesentlichen Stärkung der Finanzhoheit und –ausstattung der Gemeinden und Kreise angesehen;⁸¹ mit der Verfassungsergänzung des 2. Halbsatzes hat immerhin die in der Vergangenheit geführte Diskussion ein Ende gefunden, ob *nur eigene* Steuern oder bereits die Finanzzuweisungen des Landes der Finanzhoheit des Art. 28 Abs. 2 GG genügen.⁸² Das BVerfG hat demgegenüber betont, dass die „finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit der Kommunen“ durch die in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG erfolgte ausdrückliche Anerkennung der finanziellen Eigenverantwortung gestärkt worden sei; das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang weiterhin von einer „Verselbständigung der Kommunen“.⁸³ Dem muss mit aller Deutlichkeit widersprochen werden: Die finanzielle Verantwortlichkeit der Länder für „ihre“ Kommunen ist ausweislich des gesetzgeberischen Willens bei der Einführung des kommunalen Umsatzsteueranteils nach Art. 106 Abs. 5 a GG nicht gelockert worden, worauf bereits *Wendt* und *Elicker* völlig zu Recht und „mit Nachdruck“ hingewiesen haben.⁸⁴ Der Verfassungsgesetzgeber hat ausdrücklich erklärt, dass „durch die neue Beteiligungs-möglichkeit der

⁷⁶ Ebda.

⁷⁷ Ebda., S. 219 ff. Bei verfassungskonformer Auslegung der einschlägigen Vorschriften sieht der SächsVerfGH diese Durchbrechung allerdings als gerechtfertigt an.

⁷⁸ VerfGBbg, LVerfGE 2, 93 (100/101), unter Hinweis auf BVerfGE 76, 107 (119) und *Schmidt-Aßmann*, Festschrift Sandler, 1991, S. 121 (135).

⁷⁹ BVerfGE 26, 228 (244); 71, 25 (36); 83, 383 (386).

⁸⁰ 38. Gesetz zur Änderung des GG v. 21. 12. 1992 (BGBl. I S. 2086); 42. Gesetz zur Änderung des GG v. 27. 10. 1994 (BGBl. I S. 3146), Art. 1 Nr. 3 (dazu: BT-Drs. 12/6633 [Entwurf]; BT-Prot. 12/18086, 20947; BR-Drs. 886/93 [Entwurf], 742/94, 834/94; BR-Prot. 93/623, 94/462, 505); 44. Gesetz zur Änderung des GG v. 20. 10. 1997 (BGBl. I S. 2470), Art. 1 Nr. 1 (dazu BT-Drs. 13/8340 [Entwurf] und 13/8348 [Entwurf], BR-Drs. 687/97).

⁸¹ *Nierhaus*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 28 Rdnrn. 67, 69, m. w. Nachw.

⁸² Vgl. BT-Drs. V/2861, Nr. 183 zum Finanzreformgesetz v. 30. 4. 1969; siehe ferner BVerfGE 26, 172 (181).

⁸³ BVerfGE 101, 158 (230) – *Maßstäbengesetz*.

⁸⁴ *Wendt/Elicker*, DÖV 2001, 762 (768 ff.). Siehe hierzu auch *Schneider/Berlit*, NVwZ 2000, 841 (846).

Gemeinden an der Umsatzsteuer ... die Länderkompetenz für die Finanzausstattung der Gemeinden und die grundsätzliche finanzwirtschaftliche Zugehörigkeit der Kommunen zu den Ländern nicht berührt [werden].⁸⁵

In den letzten Jahren immer mehr ins Blickfeld gerückt ist die Frage, ob die bundesverfassungsrechtliche kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG den Anspruch der Kommunen auf eine finanzielle Mindestausstattung einschließt. Immerhin interpretiert das BVerfG die Finanzgarantien des Landes Schleswig-Holstein (Art. 46 Abs. 4, Art. 48 und Art. 49 Abs. 1 LVSH) jüngst in diesem Sinne, nämlich als allgemeine Bestimmungen zur Absicherung einer finanziellen Mindestausstattung durch die Gewährleistung originärer kommunaler Einnahmen und den kommunalen Finanzausgleich. In dem Bewusstsein, dass sich der Anspruch auf die zur Aufgabenerledigung erforderliche finanzielle Mindestausstattung schwerlich nur institutionell begreifen lässt,⁸⁶ übt das Gericht auch weiterhin die größtmögliche Zurückhaltung hinsichtlich der Frage, ob die als *Mindestausstattungsgarantie* begriffene Finanzgewährleistung des Landes die Vorgaben des Grundgesetzes (Art. 28 Abs. 2 Sätze 1 und 3, Art. 106 Abs. 5 und 6 GG) in diesem Punkt aufgreift oder ergänzt.⁸⁷

Die Verfassungsbegriffe der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ und „eigene(n) Verantwortung“ verdeutlichen nach allem insoweit die kommunale Selbstverwaltungsidee „weniger elastisch und substanzschwach als viele andere Begriffe in der Verfassung (z. B. Art. 33 Abs. 5 GG: hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums)“,⁸⁸ ohne dass allerdings – auf der Grundlage der bisherigen bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – eine eindeutige Fixierung von Wesensgehaltselementen erfolgte.

3. Die Kern-/Randbereichsdogmatik des BVerfG

Das BVerfG hat sein Verständnis von der Gewährleistungsstruktur der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG in Entscheidungen der letzten knapp 15 Jahre weiter verdichtet. Nach allgemeiner Ansicht hat der *Rastede*-Beschluss⁸⁹ aus dem Jahre 1988 entscheidend zur Präzisierung des Selbstverwaltungsrechts

⁸⁵ BT-Drs. 13/1685, S. 4. Der erste Entwurf der Geberländer für ein *Maßstäbengesetz* sah auf der Grundlage der Feststellungen des BVerfG zur gestärkten kommunalen Finanzautonomie vor, dass künftig eine Berücksichtigung der kommunalen Finanzkraft nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG allenfalls bis zur Höhe von 50 v. H. erfolgen dürfe. Ganz allgemein und bereits seit 1955 wird die nur hälftige Berücksichtigung der Kommunalfinanzen bei Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG damit zu rechtfertigen versucht, dass die gemeindlichen Einkünfte aus den Realsteuern auch öffentliche Lasten decken müssten, die mit den durch diese Steuern belasteten Objekten in einem inneren Zusammenhang stünden (BT-Drs. 2/480, S. 158, Entwurf eines Gesetzes über den Finanzausgleich aus dem Jahre 1954). Den „hohen Realsteuereinnahmen der Gemeinden“ stünden „entsprechend hohe Ausgaben, insbesondere zur Stärkung und Sicherung der Infrastruktur gegenüber“ (BT-Drs. 11/789, S. 12). Die höhere Realsteuer einzelner Länder werde demnach durch eine entsprechende Mehrausgabe im gemeindlichen Bereich kompensiert und diese Mehrbelastung durch die Einwohnerveredelung nicht hinreichend berücksichtigt (ebda., S. 132). Dieser von den Geberländern herangezogene äquivalenztheoretische Legitimationsgesichtspunkt für die nur hälftige Berücksichtigung der Kommunalfinanzen im Rahmen der Finanzkraftfeststellung des Landes nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG vermag indes bereits deshalb nicht mehr zu überzeugen, weil der Realsteueranteil in den letzten Jahrzehnten deutlich abgesunken ist (1960: noch 95 v. H.; 1995: unter 50 v.H.). Durch die zum 1. 1. 1998 durch das Gesetz zur Unternehmenssteuerreform (BGBl. I 1997, S. 2598) erfolgte Abschaffung der Gewerbekapitalsteuer – die durch einen gemeindlichen Umsatzsteueranteil ersetzt wurde – wurde der Anteil der Realsteuern an den Kommunalfinanzen auf heute ca. 37 v. H. reduziert.

⁸⁶ Soweit ersichtlich, anders nur der VerfGHNW, DVBl. 1999, 391 ff. zu den Gemeindefinanzierungsgesetzen 1996 und 1997 des Landes Nordrhein-Westfalen und Art. 78 LVNW, unter Hinweis auf VerfGHNW, NWVBl. 1998, 390.

⁸⁷ BVerfGE 103, 332 (359/360) – *Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein*. Das Gericht hat es bislang mangels Entscheidungserheblichkeit stets offengelassen, ob zur *bundesverfassungsrechtlichen* Finanzhoheit auch die angemessene (aufgabengerechte) Finanzausstattung der Gemeinden oder jedenfalls eine finanzielle Mindestausstattung gehört.

⁸⁸ K. Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4, unter Hinweis auf Th. Maunz/R. Scholz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 28 (32. Lfg.) Rdnr. 42: „substanzschwach“ und W. Weber, Staats- und Verwaltungsrecht in der Gegenwart, 2. Aufl. 1967, S. 39, der in das andere Extrem verfallt, wenn er von einer Selbstverwaltungsgarantie 'von großer Bestimmtheit' spreche.

⁸⁹ BVerfGE 79, 127 ff. Zur Bedeutung der *Rastede*-Entscheidung für die Interpretation des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes siehe Schoch, VerwArch Bd. 81 (1990), S. 18 ff., m. zahlr.w. Nachw.

beigetragen. Aber auch die Entscheidungen zum *Ausländerwahlrecht*⁹⁰ von 1990 und der *Gleichstellungsbeauftragten-Beschluss*⁹¹ von 1994 haben weitere Erkenntnisse zur Legitimationsgrundlage sowie zur Struktur und Wirkungsweise des kommunalen Selbstverwaltungsrechts zu Tage gefördert.⁹²

Zu dem sachlich-gegenständlichen Gewährleistungsmoment der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie erklärt das BVerfG seit dem *Rastede*-Beschluss in ständiger Rechtsprechung, dass für die Bestimmung der gemeindlichen Aufgaben ein Prinzip der Allzuständigkeit bestehe. „Die prinzipielle Allzuständigkeit, von der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG die Rede ist, bezieht sich allein auf die örtlichen Angelegenheiten und damit die sachlichen Aufgaben.“⁹³ In der Entscheidung zum *Ausländerwahlrecht* spricht das Gericht von einer „inhaltlich-gegenständlich nicht weiter eingegrenzten Aufgabenzuweisung“. Der den Gemeinden offenstehende Aufgabenkreis sei nicht sachlich-gegenständlich beschränkt, sondern umfassend, soweit ihr gebietlicher Wirkungsbereich betroffen sei. Gemeinden bedürften keines speziellen Kompetenztitels, um sich einer *Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft* anzunehmen; ihnen sei insoweit eine Allzuständigkeit ausdrücklich durch die Bundesverfassung (Art. 28 Abs. 2 GG) verbürgt.⁹⁴ Unter den örtlichen Angelegenheiten i. S. des Art. 28 Abs. 2 GG seien „diejenigen Bedürfnisse und Interessen“ zu verstehen, „die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben.“⁹⁵ Die diesem definitorischen Ansatz zunächst hinzugefügte Begrenzung, die Aufgaben müssten von der Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig erledigt werden können, verwirft das BVerfG im *Rastede*-Beschluss: Bei den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft handele es sich um solche, die „den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.“⁹⁶

Man sollte meinen, dass damit zum sachlich-gegenständlichen Gewährleistungsgehalt jedenfalls im Hinblick auf den bundesverfassungsunmittelbar garantierten gemeindlichen Aufgabenbestand alles gesagt ist. Ein Definitionsproblem kann angesichts der All- und Alleinzuständigkeit der Gemeinden für Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft nicht bestehen. Statt dieser Feststellung entsprechendes Gewicht beizumessen, erfolgt in Rechtsprechung und Literatur seit Jahrzehnten eine Diskussion darüber, welche der örtlich radizierten Aufgaben nicht lediglich der sachlich-gegenständlichen Gewährleistung, sondern darüber hinaus einem vermeintlich eingriffsfesten Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung zuzurechnen sind.⁹⁷ Der verfassungstextliche Anknüpfungspunkt für diese Fragestellung ist der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG fixierte *Gesetzesvorbehalt* bzw. das *Gesetzmäßigkeitsprinzip* und nicht die „Schutzbereichs-“ bzw. Gewährleistungs-Definition des kommunalen Selbstverwaltungsrechts. Andernfalls würde nicht mit gleichem Erfolg verschleiert, dass es sich bei der gemeindlichen Allzuständigkeit für Aufgaben aus der örtlichen Sphäre lediglich um ein Aufgabenzugriffsrecht bzw. eine Erstzuständigkeit handelt. Das BVerfG selbst gibt den entscheidenden Hinweis auf die nur begrenzten Schutzwirkungen der angeblich kernbereichszugehörigen Allzuständigkeit durch die weiteren Ausführungen zur Universalität: Zum *Wesensgehalt* der gemeindlichen Selbstverwaltung gehöre zwar kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen („Universalität“ des gemeindlichen Wirkungskreises).⁹⁸ Die Formulierung

⁹⁰ BVerfGE 83, 37 ff., 60 ff.

⁹¹ BVerfGE 91, 228 ff.

⁹² Ehlers, DVBl. 2000, 1301 (1302).

⁹³ BVerfGE 91, 228 (240), unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (146 ff.) – *Rastede*.

⁹⁴ BVerfGE 83, 37 (54) – *Ausländerwahlrecht*.

⁹⁵ BVerfGE 8, 122 (134); 50, 195 (201); 52, 95 (120); 79, 127 (151).

⁹⁶ BVerfGE 79, 127 (151/152), Hervorhebung nicht im Original.

⁹⁷ Die Versuche, den eingriffsfesten Kern zu definieren, sind allerdings bislang allesamt ohne Erfolg geblieben. Nur der Vollständigkeit halber ist auf die unterschiedlichen Methoden und deren Bewertung durch die Rspr. hinzuweisen: Mit der sog. Substraktionsmethode ist unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zu ermitteln, was von dieser nach dem jeweiligen gesetzgeberischen Eingriff noch übrigbleibt. Die qualitative Methode zielt ergänzend auf eine Bewertung der Eingriffsintensität ab, wobei Einzeleingriffe ggf. zu kumulieren sind (Additionsmethode).

⁹⁸ Zuletzt BVerfG, DVBl. 2003, 919 (920) – *Verwaltungsgemeinschaft Sachsen-Anhalt*, unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (146).

‘alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft’ in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG stelle vor allem eine Umschreibung des herkömmlichen Begriffs der ‘Allzuständigkeit’ dar.⁹⁹ Schon in der preußischen Städteordnung von 1808 sei den Gemeinden Allzuständigkeit zuerkannt worden. Die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises sei schon frühzeitig als *identitätsbestimmendes Merkmal* der gemeindlichen Selbstverwaltung angesehen worden, im Gegensatz zur „Spezialität“ einer Befugnis nur kraft speziellen Kompetenztitels bei anderen Verwaltungsträgern. Die auch unter der WRV als Landesrecht fortgeltende Befugnis der Gemeinden, bislang „unbesetzte“ Aufgaben in ihrem Bereich an sich zu ziehen, sei durch die Regelung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu Bundesverfassungsrecht erhoben worden „und auch vom Parlamentarischen Rat als *Essentiale* der gemeindlichen Selbstverwaltung angesehen“ worden.¹⁰⁰

Wenn die Befugnis, sich *aller* noch nicht gesetzlich auf andere Aufgabenträger übertragenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, also die Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises bzw. die Allzuständigkeit im Sinne einer gemeindlichen Erstzuständigkeit bzw. eines Aufgabenzugriffsrechtes, identitätsstiftend und damit Bestandteil der Wesensgehaltsgarantie, also des Kernbereichs kommunaler Selbstverwaltung i. S. des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist, betreffen alle weiteren Ausführungen zum (Selbstverwaltungs-) Aufgabenbestand von vornherein nicht die Definition des sachlich-gegenständlichen (Kern-) Gewährleistungsgehaltes der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, sondern die im Gesetzmäßigkeitsprinzip angesiedelte Frage nach den verfassungsrechtlich (noch) zulässigen gesetzlichen Eingriffsmöglichkeiten in den Aufgabenbestand.¹⁰¹ Die Richtigkeit dieser Feststellung unterstellt, ist der Auftrag des BVerfG an den Gesetzgeber, die Institution gemeindlicher Selbstverwaltung – *außerhalb* des Kernbereichs [!] – unter Beachtung eines zugunsten der Gemeinden gegenüber anderen Verwaltungsträgern bestehenden *Vorrangprinzips* zu regeln,¹⁰² jedenfalls hinsichtlich der Aufgabenausstattung der Gemeinden nicht schlüssig. Im Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung kann dem Gesetzgeber selbst bei einem rein institutionellen Verständnis eine Definitions- und Ausgestaltungsbefugnis bereits aus der Natur der Sache nicht zukommen. Sofern nach den Worten des BVerfG demnach die Allzuständigkeit für sämtliche in der örtlichen Sphäre wurzelnden Aufgaben als *Essentiale* dem Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung zuzurechnen ist, dürfte es dem Gesetzgeber schwer fallen und im Übrigen sinnwidrig sein, die Aufgabenausstattung der Gemeinden unter Beachtung eines Vorrangprinzips zu regeln. Jenseits des universalen Wirkungs- und zugleich Kernbereichs kommunaler Selbstverwaltung gibt es in diesem Fall keinerlei dem Verfassungssatz des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 („alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“) zuzurechnenden „Restaufgaben“. Dementsprechend ist die gemeindliche Allzuständigkeit für Aufgaben des örtlichen Wirkungskreises entweder nicht im Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie anzusiedeln oder per definitionem in einer Weise begrifflich und letztlich in ihrer Substanz entwertet, dass sich der Garantiegehalt dieses Kernbereichsbestandteils im Wesentlichen in dem gemeindlichen Aufgabenzugriffsrecht erschöpft. Dem entspricht es, wenn *Schmidt-Aßmann* erklärt, dass der Entzug der *Allzuständigkeit als des Zugriffsrechts* auf bisher unbesetzte Aufgaben nur als ein herausgehobener Fall der Kernbereichsverletzung erscheine, dem der Entzug der Eigenverantwortlichkeit gleichzustellen sei. Von diesen krassen Verletzungsfällen abgesehen, veranlasse der Kernbereichsgedanke zu einer bilanzierenden Bewertung der nach dem Eingriff verbleibenden gemeindlichen Handlungsmöglichkeiten.¹⁰³

Um der bereits mit der Einführung einer begrifflich-sachlichen Kernbereichsgewährleistung verbundenen Entwertung des Selbstverwaltungsrechts außerhalb dieses Kernbereichs entgegenzuwirken, betont das BVerfG, dass auch „im Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs [...] die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG aus ihrer normativen Intention, den Gemeinden die Möglichkeit eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung zu garantieren, Rechtswirkungen [entfaltet].“¹⁰⁴ Es fragt sich nur, in wie vielen Fällen bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung die wortreich umschriebene Randbereichssicherung den Gemeinden zu einem (Prozess-)Erfolg insbesondere gegenüber dem aufgabenentziehenden Gesetzgeber verholfen hat. Die Antwort fällt aus Sicht der

⁹⁹ BVerfGE 79, 127 (146) unter Hinweis auf BVerfGE 21, 117 (128 f.).

¹⁰⁰ BVerfGE 79, 127 (147), Hervorhebung nicht im Original.

¹⁰¹ Anders *Ehlers*, DVBl. 2000, 1301 (1303), der wohl von einem umfassenden Verständnis des Gesetzmäßigkeitsprinzips ausgeht. Abweichend auch *J. Ipsen*, ZG 1994, 194 (201).

¹⁰² BVerfGE 79, 127 (152); zuletzt BVerfG, DVBl. 2003, 919 (920) – *Verwaltungsgemeinschaft Sachsen-Anhalt*.

¹⁰³ *Schmidt-Aßmann*, Kommunale Selbstverwaltung „nach Rastede“ – Funktion und Dogmatik des Art. 28 Abs. 2 in der neueren Rechtsprechung, in: Festschrift Sendler, 1991, S. 121 (134 f.).

¹⁰⁴ BVerfGE 91, 228 (239) unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (147).

Gemeinden ernüchternd aus: in keinem einzigen Fall. Dieser Befund hat seine Ursache im Wesentlichen darin, dass das BVerfG als Kontrollmaßstab für aufgabenverlagernde Gesetze durchgängig die Vertretbarkeit zugrunde gelegt hat. Sofern man in dem bundesverfassungsgerichtlichen Aufgabenverteilungsprinzip aus Sicht der Kommunen einen Gewinn zu erblicken vermag, werden die Gemeinden durch den Vertretbarkeitsmaßstab letztlich um ihren Ertrag aus der *Rastede*-Entscheidung gebracht.¹⁰⁵

Bei der Erörterung der Kern-/Randbereichsdogmatik des BVerfG darf nicht unerwähnt bleiben, dass das BVerfG – ebenso wie die Verfassungsgerichte der Länder – grundsätzlich zwischen Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechtes *einzelner Gemeinden*, insbesondere durch deren im Zuge von Gemeindeneugliederungen erfolgenden Auflösungen einerseits, und *strukturellen* Regelungen des gemeindlichen Aufgabenschnitts und/oder der Modalitäten beim Aufgabenvollzug andererseits unterscheidet. Eine Kernbereichsverletzung soll auf der Grundlage dieser Unterscheidung prinzipiell nur bei strukturellen gesetzlichen Eingriffen, nicht aber bei Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht einzelner Gemeinden in Betracht kommen. Soweit ersichtlich, hat das BVerfG bislang nur in seiner Entscheidung zu den Regelungen über die sachsen-anhaltinischen Verwaltungsgemeinschaften vom 19. November 2002 den Kernbereichsschutz auf das Selbstverwaltungsrecht einer einzelnen Gemeinde erweitert.¹⁰⁶ Es bleibt allerdings offen, ob es sich bei der – möglicherweise missverständlichen – Formulierung des Gerichts um einen Ausrutscher oder ein obiter dictum handelt.

Greift man den gedanklichen Ansatz auf, wonach eine Kernbereichsverletzung prinzipiell nur bei strukturellen gesetzlichen Eingriffen in Betracht kommen soll, so lässt auch dieser Ansatz ungeklärt, was – bei einem Eingriff in den Aufgabenbestand – „das Essentielle einer Einrichtung [sein soll], das man aus einer Institution nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern.“¹⁰⁷ Nur eines ist offensichtlich: Entgegen der vom BVerfG selbst (abstrakt) formulierten Kernbereichsdefinition – wie sonst hat man das BVerfG zu verstehen, wenn es im Hinblick auf die Allzuständigkeit von einem *identitätsbestimmendes Merkmal* und dem *Wesensgehalt* der Selbstverwaltungsgarantie spricht¹⁰⁸ – wird die *Allzuständigkeit als solche* bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von gesetzlichen Aufgaben-Hochzonen nicht als das Essentielle der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG angesehen. Mit dem Konstrukt einer auf das Aufgabenzugriffsrecht bzw. die Erstzuständigkeit kuperten Allzuständigkeit ist das gerade in Abgrenzung zur gemeindeverbandlichen Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG fundamentale Garantie-Innerste des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts vom BVerfG herausgetrennt worden. Damit ist das BVerfG mit seiner euphemistischen Formulierung eines Kernbereichs auf das bereits von *R. Thoma* beschriebene sybillinische Gewährleistungsniveau einer nicht näher definierten institutionellen Garantie zurückgefallen: Das Institut wird gegen völlige Abschaffung oder auch nur Verletzung des 'Minimums dessen, was sein Wesen ausmache' geschützt.¹⁰⁹

Ganz auf dieser Linie liegt die Einschätzung von *Ehlers*, dass der „gemäß der späten Weimarer Lehre bestimmte Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie“ den Gemeinden keinen wirksamen Schutz vermittele. Deshalb gehe das BVerfG davon aus, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG auch im Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs, also im Randbereich der Selbstverwaltungsgewährleistung, Rechtswirkungen entfalte.¹¹⁰ *Ehlers* kritisiert danach den auf der Grundlage der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung erzeugten unzulänglichen Schutzgehalt der Kernbereichsgewährleistung und spricht sich folgerichtig für den Verzicht auf die im Unterschied zu den Grundrechten ohnehin nicht in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG angelegte Kern-/Randbereichsdogmatik bei der Interpretation des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus.¹¹¹ Einen wirksameren Schutz gegen eine weitere Aushöhlung der Selbstverwaltungsgarantie gewährt nach Auffassung von *Ehlers* die Prüfung gesetzlicher Eingriffe

¹⁰⁵ Für diese Zurücknahme der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ist das Gericht verschiedentlich kritisiert worden.

¹⁰⁶ BVerfGE 107, 1 (17).

¹⁰⁷ *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4 d) δ).

¹⁰⁸ BVerfGE 79, 127 (147).

¹⁰⁹ *R. Thoma*, Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen, in: H. C. Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. I, 1929, S. 1 (33).

¹¹⁰ *Ehlers*, DVBl. 2000, 1301 (1303), unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (146 u. 147 ff.) – *Rastede*.

¹¹¹ Ebd., S. 1307.

anhand des Übermaßverbotes.¹¹² Gleichwohl hält das BVerfG auch in seiner jüngeren Rechtsprechung an seiner Kern-/Randbereichsdogmatik zum kommunalen Selbstverwaltungsrecht fest und verhilft dem Kompensationsgedanken zur Geltung: Der „Verlust einer eigenständigen Aufgabenerfüllung im Bereich der örtlichen Angelegenheiten [wird] durch effektive Weisungs- und Mitwirkungsrechte der Gemeinden auf der Ebene der Verwaltungsgemeinschaft kompensiert.“¹¹³

Anzumerken bleibt schließlich, dass die Unterscheidung von Kern- und Randbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ihre Wurzeln zum einen in der Institutionenlehre von *Carl Schmitt*,¹¹⁴ zum anderen in der Grundrechtsdogmatik der Weimarer Reichsverfassung¹¹⁵ hat. *Burmeister* hat in seiner „Verfassungstheoretische[n] Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltung“¹¹⁶ darauf hingewiesen: Die Kernbereichsthese sei eine Anleihe aus der Grundrechtsdogmatik, die sich auf die historische Konzeption des Selbstverwaltungsrechts als *echtes Grundrecht* gründe, insoweit stünden die Gemeinden außerhalb des staatlichen Hoheitsverbandes. Die historisch fundierte Kernbereichskonzeption sei mit der positiv-rechtlichen Verankerung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts im Grundgesetz obsolet geworden.¹¹⁷ Dem kann man nur zustimmen.

4. Der individuell-gemeindliche Gewährleistungsansatz

Die unterschiedlichen Garantieebenen des Art. 28 Abs. 2 GG werden von *Schoch* (im Anschluss an *Klaus Stern*) in einem Ausbildungsbeitrag folgendermaßen zusammengefasst: „Nach der *Rechtssubjektsgarantie* muss es überhaupt Gemeinden und Gemeindeverbände als Elemente des Verwaltungsaufbaus geben (objektivrechtliche Gewährleistung der Institutionen ‘Gemeinde’ und ‘Gemeindeverband’). Die *Rechtsinstitutionengarantie*, zweite und bedeutsamste Garantieebene, sichert den Kommunen einen bestimmten Aufgabenbestand sowie das Recht zur eigenverantwortlichen Aufgabenerledigung (objektivrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung). Die *subjektive Rechtsstellungs-garantie* vermittelt jeder Kommune Schutzrechte in Bezug auf den objektiven Gewährleistungsgehalt des Art. 28 Abs. 2 GG einschließlich des gerichtlichen Rechtsschutzes (subjektives Recht auf Selbstverwaltung).“¹¹⁸

Die Feststellung, dass die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG institutionell und individuell wirke, veranlasst *Schoch* zu der weiteren Annahme einer strukturellen Vergleichbarkeit mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG einerseits als ausgestaltungsbedürftiger *Einrichtungsgarantie*, andererseits als subjektivem Recht, also *individueller Bestandsgarantie*.¹¹⁹ Gegen diesen Vergleich ist jedenfalls grundsätzlich nichts einzuwenden. Die unterschiedliche Dichte gerade der institutionellen Gewährleistungen einerseits, die nicht nur geringfügigen Unterschiede hinsichtlich der subjektivrechtlichen (Bestands-)garantien (Art. 14 Abs. 3 GG) einschließlich der prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten andererseits, lassen allerdings erkennen, dass der Blick auf Art. 14 GG bei der dogmatischen Betrachtung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie letztlich nicht weiterhilft.

In der Literatur kommt es hinsichtlich der Frage, ob die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie nicht nur eine institutionelle Garantie, sondern eine Gewährleistung mit deutlichen „individuell-gemeindlichen“ Elementen beinhaltet, zunehmend zu einer Akzentverschiebung: Entgegen den Annahmen des

¹¹² Ebda., S. 1307 f. Vor dem Rastede-Beschluss hat das Übermaßverbot sowohl in der Rspr. des BVerfG (vgl. z. B. BVerfGE 76, 107 [117 ff.] – *Vorrangstandort Tiefseehafen Wilhelmshaven*), als auch in der Literatur eine größere Rolle gespielt.

¹¹³ BVerfG, DVBl. 2003, 919 (922) – *Verwaltungsgemeinschaft Sachsen-Anhalt*.

¹¹⁴ Vgl. *C. Schmitt*, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 1958, S. 140 ff. Siehe dazu *K. Stern*, *Staatsrecht*, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 4. a).

¹¹⁵ *Sachs*, in: ders. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Aufl. 2003, Vor Art. 1, Rdnr. 30.

¹¹⁶ So der gleichnamige Titel der Untersuchung von *Burmeister*, 1977. *Burmeister* geht bei seiner Untersuchung von der Prämisse aus, dass das herkömmliche Begriffs- bzw. Gegensatzpaar Staatsverwaltung – Kommunalverwaltung historisch überholt sei. Es sei kein Raum für die Abgrenzung kommunaler und staatlicher Zuständigkeiten auf der Grundlage der Unterscheidung überörtlicher von örtlichen Aufgaben (S. 25 f., 99 ff.). Folgerichtig gelangt *Burmeister* zur Aufgabe des traditionellen Aufgabendualismus von eigenen und übertragenen Angelegenheiten (S. 99 ff., 116 ff.)

¹¹⁷ *Burmeister*, ebda., S. 29.

¹¹⁸ *Schoch*, *Jura* 2001, 121 (124).

¹¹⁹ Ebda.

BVerfG¹²⁰ und der bislang herrschenden Lehre¹²¹ wird der subjektivrechtliche Gewährleistungsgehalt in jüngerer Zeit immer stärker betont.¹²² Maurer erklärt zwar seine Zustimmung zu der allgemeingültigen Einschätzung, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG kein Grundrecht verbürgt, sofern man unter Grundrechten individualbezogene Menschen- und Bürgerrechte zu verstehen hat. Ein Recht auf kommunale Selbstverwaltung hätte insofern auch schlecht in den auf die Menschen- und Bürgerrechte begrenzten ersten Abschnitt des Grundgesetzes gepasst. Aus der Erkenntnis, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG keine Grundrechte vermittelt, folge aber nicht, dass die Selbstverwaltungsgarantie überhaupt kein Recht begründe. Auch außerhalb des Grundrechtskataloges kenne das Grundgesetz subjektive Rechte. Es sei nur auf Art. 21 Abs. 1 GG verwiesen, der unbestritten Rechte der politischen Parteien begründe, obwohl dort nicht einmal der Ausdruck „Recht“ erscheine und zudem eine der kommunalen Verfassungsbeschwerde entsprechende verfassungsgerichtliche Absicherung fehle.¹²³

Allein bei Zugrundelegung des individuellen Gewährleistungsgehaltes lässt sich Ehlers (und ihm folgend Nierhaus¹²⁴) zufolge erklären, warum jede einzelne Gemeinde einen Anspruch auf angemessene Finanzausstattung im Sinne einer finanziellen Mindestausstattung habe und warum ungerechtfertigte Neugliederungsmaßnahmen die *einzelne Gemeinde* in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzen.¹²⁵

Die Anerkennung gerade des Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung als Bestandteil der durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Finanzhoheit hat allerdings nicht nur das BVerfG¹²⁶ bislang verweigert. Im Unterschied zu einigen Landesverfassungsgerichten fürchten das BVerfG und offensichtlich auch der VerfGHNW die mit der Anerkennung eines individuell-gemeindlichen Anspruchs auf finanzielle Mindestausstattung verbundenen Einschnitte in die Budgethoheit und die Finanzlage des Landes. In der Rechtsprechung des VerfGHNW werden die dogmatischen Vorbehalte gegen eine individuell-gemeindliche Ausweitung des Gewährleistungsgehaltes des kommunalen Selbstverwaltungsrechts besonders deutlich, wenn der Gerichtshof zu der Finanzausstattungsgarantie des Art. 78 LVNW erklärt, dass die *Verletzung der Finanzausstattungspflicht des Landes gegenüber einer einzelnen Gemeinde grundsätzlich nicht in Betracht komme*, sofern den Gemeinden im Finanzausgleich *insgesamt* ein ausreichendes Gesamtfinanzvolumen zur Verfügung gestellt und diese Finanzmittel in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auf die Gemeinden verteilt werden.¹²⁷

Die Beharrungskräfte für eine im Wesentlichen institutionelle Sichtweise der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie lassen sich mit Blick auf die unübersehbaren rechtlichen Folgen für Staat und Kommunen erklären. Demgegenüber verstellt der in diesem Zusammenhang auch als Beleg für die Richtigkeit einer individual-gemeindlichen Gewährleistungsinterpretation gegebene Hinweis auf Rechtsverletzungen einzelner Gemeinden durch rechtswidrige Neugliederungsmaßnahmen den Blick für das Wesentliche: Auch die traditionelle Verfassungsrechtsprechung unterscheidet zwischen *strukturellen* Eingriffen in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, im klassischen Fall durch den in einem Land flächendeckenden Entzug von Aufgaben oder auch die – am kommunalen Aufgabenbestand gemessen – finanzielle Unterdeckung einerseits und die *einzelne Gemeinden* abschaffende gesetzliche Neugliederung andererseits. Wie noch im Einzelnen darzulegen sein wird, gelten deutlich unterscheidbare verfassungsrechtliche Maßstäbe, die eine unterschiedliche Behandlung der Gemeinden als „Institution“ oder als „Individualgemeinde“ nach sich ziehen. Anders als bei einer kommunalen Gebietsreform hat der Gesetzgeber bei Eingriffen in den gemeindlichen Aufgabenbestand das verfassungs-unmittelbare Aufgabenverteilungsprinzip zu beachten. Diese Unterscheidung hatte der VerfGHNW¹²⁸ bereits vor Jahren deutlich herausgestellt. In ihr ist der Grund dafür zu sehen, dass der VerfGHNW wohl auch weiterhin an der

¹²⁰ BVerfGE 1, 167 (175); 22, 180 (205); 23, 353 (365); 26, 228 (238).

¹²¹ Siehe z. B. Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, S. 63 f.

¹²² Ehlers, DVBl. 2000, 1301 (1305), unter Hinweis auf Ipsen, ZG 1994, 194 (201, 206).

¹²³ Maurer, DVBl. 1995, 1037 (1041/1042).

¹²⁴ Nierhaus, Kommunalrecht für Brandenburg, 2003, Rdnrn. 83 ff.

¹²⁵ In DVBl. 2000, 1301 (1305, Fn. 39) führt Ehlers aus, dass ein solcher Anspruch in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte anerkannt sei.

¹²⁶ Zuletzt BVerfGE 103, 332 (359 ff.) – *Naturschutzgesetz Schleswig-Holstein* und BVerfG, DVBl. 1999, 697 (699); zuvor bereits BVerfGE 26, 172 (181); 71, 25 (36); BVerfG, DVBl. 1987, 135; BVerfG, LKV 1994, 145.

¹²⁷ VerfGHNW, DVBl. 1999, 391 ff. zu den Gemeindefinanzierungsgesetzen 1996 und 1997 des Landes Nordrhein-Westfalen, unter Hinweis auf VerfGHNW, NWVBl. 1998, 390.

¹²⁸ Siehe insbesondere VerfGHNW, NJW 1979, 1201 (1202).

strikten Unterscheidung zwischen strukturellen gesetzgeberischen Eingriffen (Aufgabenübertragung, aber auch kommunaler Finanzausgleich, der auf den ersten Blick keinen Eingriff beinhaltet) und der Abschaffung von Gemeinden im Zuge einer kommunalen Gebietsreform oder aus anderen Gründen (Abbaggerung¹²⁹) unterscheidet und den Gemeinden das subjektiv-rechtliche Gewährleistungselement nur im Zusammenhang mit deren Auflösung zugesteht. Der jeweilige verfassungsrechtliche Kontext – die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Prüfmaßstäbe für Neugliederungsgesetze¹³⁰ einerseits und für aufgabenziehende Gesetze (Aufgabenverteilungs- bzw. Vorrangprinzip¹³¹) andererseits – prägt demnach die gemeindliche Rechtssubjektstellung mit deutlich unterscheidbarem Ergebnis. Hiervon abgesehen kommt die Rechtssubjektsqualität der Gemeinden auch durch diverse Unterlassungs-, Teilhabe-, Beseitigungs-, Mitwirkungs- und Leistungsansprüche zum Ausdruck.¹³²

Nach allem scheint das traditionell eher institutionelle Verständnis einer modernen Inhaltsbeschreibung des kommunalen Selbstverwaltungsrechtes nicht mehr vollständig gerecht zu werden. In diesem Sinne bemüht sich auch *Knemeyer*, der im Übrigen von einer lediglich *objektiven Garantie* spricht, um eine „von den Vorbelastungen des Art. 127 WRV“ losgelöste Analyse.¹³³ Auch *Schink* zufolge bedarf es eines Rückgriffs auf die Lehre von der institutionellen Garantie „an sich“ nicht mehr, weil die institutionelle Garantie ursprünglich nur außerhalb der Verfassung stehende Einrichtungen habe sichern und auf die Verfassung verpflichten sollen.¹³⁴

B. Der gemeindliche Aufgabendualismus

I. „Eigener“ und „übertragener“ Wirkungskreis

Die brandenburgische Landesverfassung geht von der traditionellen Unterscheidung des eigenen gemeindlichen Wirkungskreises von dem übertragenen Wirkungskreis aus. Der **eigene Wirkungskreis** sind die aus den bundes- und landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen ableitbaren **gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten** (alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft); mit dem Begriff des **übertragenen Wirkungskreises** sind (ursprünglich) die **staatlichen Auftragsangelegenheiten** gemeint (Aufgaben des Landes), wengleich diese Begriffe in Art. 97 LV nicht benutzt werden. In deutlicher Abgrenzung zu den Selbstverwaltungsaufgaben des Art. 97 Abs. 1 und 2 LV spricht Art. 97 Abs. 3 LV von „neuen öffentlichen Aufgaben“: Werden die Gemeinden durch Gesetz zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet, sind dabei Bestimmungen über die Deckung der entstehenden Kosten zu treffen. Bei dieser Regelung handelt es sich um die Verankerung des sog. Konnexitätsgrundsatzes, der die Gemeinden vor einer nicht durch entsprechenden Kostenausgleich kompensierten Überlastung mit öffentlichen/staatlichen Aufgaben (aus dem übertragenen Wirkungskreis) schützen soll.

II. Die sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Die traditionelle Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten auf der einen und Auftragsangelegenheiten auf der anderen Seite ist in den letzten Jahrzehnten zunehmend auf Kritik gestoßen. Einen Einwand bildete der Hinweis, dass das Merkmal der „Örtlichkeit“ einer Aufgabe kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr sei, weil örtliche und überörtliche Aufgaben immer mehr ineinander übergangen. Insofern ist die Genese der vom Land übertragenen sog. **Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung** als Aufgabentypus konsequent, bei denen es sich zugleich um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft handeln kann, und die daher, weil gleichsam „belastet“ mit einem staatlichen Weisungsrecht, als „*Selbstverwaltungsangelegenheiten in abgeschwächter Form*“ zu behandeln sind. Die in dieser Hinsicht

¹²⁹ VerfGHNW, Urt. v. 9. 6. 1997 – VerfGH 20/95 – *Garzweiler II*.

¹³⁰ BVerfGE 86, 90 ff. – *Neugliederung Niedersachsen*; BVerfGE 91, 70 ff. – *Neugliederung Thüringen*. Siehe dazu im Einzelnen unten E. III. 4. c).

¹³¹ BVerfGE 79, 127 ff. – *Rastede*.

¹³² Vgl. *Stober*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, S. 34.

¹³³ *Knemeyer*, Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechtes der Gemeinden und Landkreise, in: Festgabe von Unruh, 1983, S. 209 (219).

¹³⁴ *Schink*, VerwArch Bd. 81 (1990), S. 385 (396 f.), unter Bezugnahme auf *G.-J. Richter*, Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform, 1977.

grundlegende Weichenstellung im Land Brandenburg ist durch die sog. Brandschutz-Entscheidung des LVerfG bereits Mitte der 90er Jahre erfolgt.

C. Aufgabenentziehende Gesetze, Kreis- und Gemeindegebietsreformgesetze, Finanzausgleichsgesetze und deren verfassungsrechtliche Anforderungen

I. Aufgabenentziehende Gesetze

1. *Fall 1 (Abfallbeseitigung)* – die *Rastede*-Entscheidung des BVerfG: Ein Landesgesetz regelt, dass die bislang von Gemeinden wahrgenommene Entsorgung der Hausabfälle (Abfallbeseitigung) künftig durch die Landkreise zu erledigen ist. Die kreisangehörige Stadt W, die bei der Müllentsorgungsaufgabe „schwarze Zahlen“ schreibt, bittet Sie um eine kurzgutachterliche Stellungnahme, ob sie sich erfolgreich gegen das Landesgesetz zur Wehr setzen kann.

1. Die Stadt W, eine brandenburgische Gemeinde i. S. des Landesverfassungsrechts (Art. 97 LV) kann nach Art. 100 LV die (kommunale) Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, dass sie durch das Landesabfallgesetz in ihrem Recht auf kommunale Selbstverwaltung verletzt wird. Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist unter den weiteren Voraussetzungen der §§ 12 Nr. 5, 51, 40 f. VerfGGBbg zulässig.

2. Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn W durch den Entzug der Abfallbeseitigungsaufgabe in ihrem kommunalen Selbstverwaltungsrecht verletzt wird. In Anlehnung an die Grundrechtsdogmatik kann auch hinsichtlich des Gewährleistungsgehaltes des kommunalen Selbstverwaltungsrechts zwischen einem absolut geschützten Kernbereich und dem nur relativ geschützten Randbereich unterschieden werden. Danach ist ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht dann verfassungswidrig, wenn als Folge dieses Eingriffs (oder auch der Summe verschiedener Eingriffe und unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung) von der Selbstverwaltung weniger als ein absolut erforderlicher Minimumstandard übrig bleibt; m. a. W. liegt dann eine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie vor, wenn das gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben-Spektrum derart reduziert ist, das wesentliche – gestalterische – Aufgaben durch die Gemeinden (eigenverantwortlich) nicht mehr länger wahrgenommen werden können (Substraktionsmethode). Eingriffe in den nur relativ geschützten Randbereich müssen demgegenüber – in Anlehnung an die Grundrechtsdogmatik – lediglich verhältnismäßig sein, also zur Erreichung eines „vernünftigen“ öffentlichen Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein. Sofern dementsprechend nach dem Entzug der Müllentsorgungsaufgabe noch ein dem Selbstverwaltungsrecht insgesamt entsprechendes gemeindliches Aufgabenspektrum erhalten bleibt, ist der durch das Gesetz bewirkte konkrete Entzug daran zu messen, ob er geeignet, erforderlich und angemessen ist, eine für die Erhaltung der Umwelt notwendige fachgerechte Müllentsorgung zu gewährleisten.

Das niedersächsische aufgabenentziehende Abfallentsorgungsgesetz hat den Anlass für eine der wichtigsten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie gegeben. In der sog. *Rastede*-Entscheidung¹³⁵ hat das Gericht die Anforderungen an aufgabenentziehende Gesetze ganz grundlegend formuliert und ein Vorrangprinzip i. S. eines gemeindlichen Erstzugriffsrechts auf alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises) auch im Verhältnis zu den Landkreisen (Gemeindeverbänden) herausgestellt. Die Leitsätze der Entscheidung lauten:

„1. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst nicht nur die Art und Weise der Erledigung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, sondern ebenso die gemeindliche Zuständigkeit für diese Angelegenheiten.

2. Zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen.

¹³⁵ BVerfGE 79, 127 ff.

3. a) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthält auch außerhalb des Kernbereichs der Garantie ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden, das der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen hat. Dieses Prinzip gilt zugunsten kreisangehöriger Gemeinden auch gegenüber den Kreisen.

b) Der Gesetzgeber darf den Gemeinden danach eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter nur aus Gründen des Gemeininteresses, vor allem also etwa dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre, und wenn die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG überwiegen.

4. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an.“

Im Übrigen trifft das Gericht die folgenden Feststellungen:

„Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet den Gemeinden das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die darin liegende Garantie der Einrichtung gemeindliche Selbstverwaltung bedarf der gesetzlichen Ausgestaltung und Formung. Der Vorbehalt "im Rahmen der Gesetze" überlässt dem Gesetzgeber diese Ausgestaltung und Formung jedoch nicht beliebig. Zum einen setzt der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie ihm eine Grenze; hiernach darf der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht ausgehöhlt werden. Aber auch außerhalb des Kernbereichs ist der Gesetzgeber nicht frei: Indem der Verfassungsgeber die Institution gemeindliche Selbstverwaltung nicht nur in ihrer überkommenen Gestalt aufgegriffen, sondern mit eigenen Aufgaben in den Aufbau des politischen Gemeinwesens nach der grundgesetzlichen Ordnung eingefügt hat, hat er ihr eine spezifische Funktion beigemessen, die der Gesetzgeber zu berücksichtigen hat.

1. Die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sichert den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zu eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte in diesem Bereich (BVerfGE 26, 228 [237 f.]; 56, 298 [312]; 59, 216 [226]). Der Gesetzesvorbehalt, den Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ausspricht, umfasst dabei nicht nur die Art und Weise der Erledigung der örtlichen Angelegenheiten, sondern ebenso die gemeindliche Zuständigkeit für diese Angelegenheiten. Zwar ließe vom Wortlaut her die Stellung der Worte "im Rahmen der Gesetze" innerhalb der Vorschrift auch eine andere Deutung zu. Um Sinngehalt und Tragweite der Grundrechtsbestimmungen und anderen Garantienormen, denen oft eine lapidare Sprachgestalt eigen ist, richtig zu erfassen, ist jedoch der Blick auf das rechtliche und historische Umfeld der Entstehung der Verfassungsnorm sowie auf ihre Zielrichtung erforderlich, wie sie sich in den Beratungen darstellte und wie sie schließlich im Normzusammenhang ihren Ausdruck gefunden hat (vgl. BVerfGE 74, 51 [57]; 74, 102 [116]). Hieraus ergibt sich, dass die Abgrenzung des Aufgabenkreises der Gemeinden einer Regelung durch den Gesetzgeber stets offenstand und - mit den in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Beschränkungen - auch nach dem Grundgesetz offenstehen soll.

a) Für das 19. Jahrhundert war es - ungeachtet der in einigen Verfassungen für die Gemeinden enthaltenen Verbürgung der selbständigen Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten (siehe etwa § 184 Reichsverfassung von 1849; Art. 105 Abs. 1 Nr. 3 Preußische Verfassungsurkunde von 1850) - nicht streitig, daß die Rechte der Gemeinden und ihr Umfang auf gesetzlicher Bewilligung und gegebenenfalls Eingrenzung beruhen (E. Walz, Gemeinde I. Allgemeines, in: v. Stengel/Fleischmann (Hrsg.), Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl., 1913, S. 39). Das Preußische Oberverwaltungsgericht führte in einer Entscheidung im Jahre 1886 (PrOVGE 13, 89 [106]) wie selbstverständlich aus, dass "den Gemeinden die Pflege der sittlichen und wirtschaftlichen

Interessen ihrer Angehörigen ganz allgemein zu (steht), soweit nicht etwa Spezialgesetze bestimmte Ausnahmen machen". Dieses Regel- Ausnahme-Prinzip fand angesichts zunehmender Zuständigkeitskonkurrenzen zwischen Staat und Gemeinden Aufnahme in die meisten Verfassungen der teilweise neu gebildeten Länder nach 1945, zum Teil mit verstärkter Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (vgl. Art. 137 Abs. 1 der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946; Art. 49 Abs. 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947; Art. 39 Abs. 1 der Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949; Art. 78 Abs. 2 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950; Art. 44 Abs. 3 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung vom 13. April 1951; Art. 71 Abs. 2 Satz 1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953). Mit Ausnahme der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 (vgl. insb. deren Art. 83 Abs. 1) erklärt keine dieser Länderverfassungen bestimmte Aufgaben zu an sich gemeindlichen Angelegenheiten.

b) Wie die Entstehungsgeschichte des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zeigt, wollte der Parlamentarische Rat zwar die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung durch ihre Aufnahme ins Grundgesetz deutlich unterstreichen, aber dabei allgemein und bezüglich der gemeindlichen Aufgaben nicht über den herkömmlich gesicherten Bestand hinausgehen (vgl. BVerfGE 1, 167 [175]). Der Abgeordnete Dr. Laforet hob die Übereinstimmung darüber hervor, dass der außerordentlichen Bedeutung der Gemeinden und Gemeindeverbände auch im Grundgesetz an besonderer Stelle zu gedenken und das Prinzip der Selbstverwaltung als ein Grundgedanke herauszustellen sei, an den die Länder gebunden seien. Die Frage des Gesetzesvorbehalts hinsichtlich des gemeindlichen Aufgabenbereichs wurde anhand eines Formulierungsvorschlags des Ausschusses für Grundsatzfragen ausführlich diskutiert. Der Vorschlag lautete:

"Die Länder haben den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung zu gewähren. Zum Wesen der Selbstverwaltung gehört, dass die Gemeinden alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln haben, soweit das Gesetz dem Lande oder einem Gemeindeverbande nicht Aufgaben zuweist." (PR, Kurzprot. der 11. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen, S. 7, und der 12. Sitzung, S. 1).

Der allgemeine Redaktionsausschuss und, diesem folgend, der Hauptausschuss verwarfen diesen Vorschlag, nicht weil sie den gemeindlichen Aufgabenbereich dem Gesetzesvorbehalt entziehen wollten, sondern weil die Formulierung des Grundsatzausschusses gerade umgekehrt eine zu starke Einschränkung des Gesetzesvorbehalts bedeuten könnte. Der Abgeordnete Dr. Laforet, dem der Hauptausschuss insoweit folgte, führte aus, dass eine Einschränkung des Aufgabenkreises der Gemeinden nur durch Gesetz erfolgen könne, dass in diesen Gesetzen aber nicht nur Gemeindeverbänden und Ländern, sondern auch anderen Trägern der öffentlichen Verwaltung wie den Trägern der Sozialversicherung Befugnisse zugewiesen seien, die die Gemeinden von eigener Tätigkeit ausschlossen; deshalb sei die vom Grundsatzausschuss vorgeschlagene Formulierung zu eng (Formulierung des Redaktionsausschusses, PR- Drucks. Nr. 279 vom 16. November 1948, S. 8f.; PR, Sten.Prot. der 5. Sitzung des Hauptausschusses vom 18. November 1948, S. 60; vgl. auch v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, 1953, S. 176).

All dies zeigt, dass an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten ist, wonach der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltene Gesetzesvorbehalt sich auch auf den gegenständlichen Aufgabenbereich der Gemeindetätigkeit bezieht (vgl. BVerfGE 22, 180 [204 ff.]; 23, 353 [365 f.]; 50, 195 [201]).

2. Zunächst setzt der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie dem Gesetzgeber eine Grenze; hiernach darf der Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht ausgehöhlt werden (vgl. BVerfGE 1, 167 [174 f.]; 38, 258 [278 f.]; 76, 107 [118]; st. Rspr.). Bei der Bestimmung des Kernbereichs ist in besonderer Weise der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 59, 216 [226]; 76, 107 [118]; st. Rspr.). Hiernach gehört zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog, wohl aber die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen ("Universalität" des gemeindlichen Wirkungskreises).

Die Formulierung "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG stellt vor allem eine Umschreibung des herkömmlichen Begriffs der "Allzuständigkeit" dar (vgl. BVerfGE 21, 117 [128 f.]). Schon in der preußischen Städteordnung von 1808 wurde den Gemeinden Allzuständigkeit zuerkannt. Mit diesem Begriff wurde vor allem die Vorstellung verbunden, dass eine Gemeinde all das in ihre Wirksamkeit einbeziehen durfte, "was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung der Einzelnen fördert", ohne hierfür eines speziellen Kompetenztitels zu bedürfen (vgl. PrOVGE 2, 186, 189 f.; 12, 155 [158]). Damit wurde die "Universalität" des gemeindlichen Wirkungskreises schon frühzeitig als identitätsbestimmendes Merkmal der gemeindlichen Selbstverwaltung angesehen, im Gegensatz zur "Spezialität" einer Befugnis nur kraft speziellen Kompetenztitels bei anderen Verwaltungsträgern.

Diese Befugnis der Gemeinden, bislang "unbesetzte" Aufgaben in ihrem Bereich an sich zu ziehen, galt unter der Weimarer Reichsverfassung als übereinstimmendes Landesrecht fort (vgl. Anschütz, Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung, 14. Aufl., 1933, Anm. 2 zu Art. 127). Durch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wurde sie zu Bundesverfassungsrecht erhoben und auch vom Parlamentarischen Rat als Essentiale der gemeindlichen Selbstverwaltung angesehen, im Gegensatz zur lediglich speziellen Kompetenz der Gemeindeverbände kraft ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung (vgl. die Ausführungen des Abg. Laforet in der 5. Sitzung des Hauptausschusses am 18. November 1948, Sten.Prot., S. 60). Das Grundgesetz beschränkt dieses gemeindliche Zugriffsrecht freilich gegenständlich auf die Angelegenheiten "der örtlichen Gemeinschaft" und verwehrt den Gemeinden so, unter Berufung auf ihre Allzuständigkeit auch allgemeinpoltische Fragen zum Gegenstand ihrer Tätigkeit zu machen (vgl. Abg. Laforet, ebd.; BVerfGE 8, 122 [134]; Gönnerwein, Gemeinderecht, 1963, S. 34).

Ob daneben auch die "Totalität" oder Einheitlichkeit der öffentlichen Verwaltung auf Gemeindeebene in Händen der gemeindlichen Behörden zu den identitätsbestimmenden Merkmalen der gemeindlichen Selbstverwaltung zu zählen ist, kann offen bleiben.

3. Die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG erschöpft sich hinsichtlich des gemeindlichen Zuständigkeitsbereichs jedoch nicht darin, den Grundsatz der Allzuständigkeit als identitätsbestimmendes Merkmal der gemeindlichen Selbstverwaltung zu normieren. Sie entfaltet vielmehr aus ihrer normativen Intention, den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich zu sichern, Rechtswirkungen auch jenseits dieses engsten Bereichs.

a) Die gesetzliche Aufgabenverteilung zwischen Staat und Kommunen wie auch innerhalb der kommunalen Ebene zwischen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden steht stets im Spannungsverhältnis zwischen Verwaltungseffizienz und Bürgernähe. Das Ziel optimaler Verwaltungseffizienz trägt die Tendenz zur immer großräumigeren Organisation und stetigen "Hochkonzentration" von Aufgaben in sich, während das Ziel möglicher Bürgernähe und Bürgerbeteiligung dem widerstreitet und dezentrale Aufgabenansiedlung anempfiehlt. Ziel der Gemeindegebietsreform der 70er Jahre war es, auf der Basis größerer leistungsfähiger Gemeinden einerseits dem Prinzip der möglichst dezentralen Verwaltung neue Kraft auch im ländlichen Bereich zuzuführen; andererseits war gerade auch eine besondere Betonung der insgesamt wirtschaftlichen und rationellen Aufgabenerledigung ein Anliegen für diese in allen deutschen Ländern durchgeführte Reform. Das trug freilich Defizite hinsichtlich der bürgerschaftlichen Selbst-Verwaltung ein. Die wachsenden Anforderungen, welche an die Art und Weise des Aufgabenvollzugs im Hinblick auf die Notwendigkeiten des modernen Sozial- und Leistungsstaates, der ökonomischen Entwicklung und der ökologischen Vorsorge gestellt werden müssen, brachten überdies ein Gefälle hin zu einem "Entörtlichungsprozess" (vgl. BVerwGE 67, 321 [323]).

Gegen diese Entwicklung bietet der Grundsatz der Allzuständigkeit den Gemeinden keinen Schutz. Auch der Gedanke, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verbiete es, die gemeindliche Selbstverwaltung als solche - sei es durch ihre Aufhebung, sei es durch schleichende Aushöhlung - zu beseitigen (vgl. BVerfGE 1, 167 [174 f.]; 38, 258 [279]; st. Rspr.), greift erst, wenn sich positiv feststellen ließe, dass der den Gemeinden nach einem Aufgabentzug verbleibende Aufgabenbestand einer Betätigung

ihrer Selbstverwaltung keinen hinreichenden Raum mehr belässt. Dann aber wäre der Minimumstandard schon erreicht; er würde allenfalls verteidigt, aber nicht verhindert.

Dies aber würde Ziel und Inhalt der Gewährleistung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht gerecht. Das Grundgesetz hat sich auch innerhalb der Länder für einen nach Verwaltungsebenen gegliederten, auf Selbstverwaltungskörperschaften ruhenden Staatsaufbau entschieden (vgl. BVerfGE 52, 95 [111 f.]). Es hat darüber hinaus die Gemeinden mit Allzuständigkeit (i.S. des Aufgabenzugriffsrechts) für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ausgestattet und damit die dezentrale Verwaltungsebene noch besonders hervorgehoben. Im gleichen Sinn haben die Länderverfassungen nach 1945 eine Vermutung zugunsten der kommunalen gegenüber der staatlichen Zuständigkeit normiert. Dass diese Festlegung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht bloße Rechtstechnik, sondern Ausdruck eines auch materiell verstandenen Prinzips dezentraler Aufgabenansiedlung war, zeigt der Umstand, dass verschiedene Länderverfassungen - und in besonderer Akzentuierung gerade diejenigen, die älter sind als das Grundgesetz (vgl. Art. 137 Abs. 1 der Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 und Art. 49 Abs. 1 der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947) - den gesetzlichen Aufgabenentzug an erschwerte materielle Voraussetzungen knüpften (vgl. noch Art. 71 Abs. 2 Satz 1, 70 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg). Dieses Prinzip hat der Parlamentarische Rat aufgegriffen (vgl. insbesondere die Ausführungen des Abg. Dr. Schmid in der 11. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 14. Oktober 1948, Sten. Prot., S. 36 f., 39 f.) und ihm in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG - begrenzt auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft - Ausdruck verliehen.

Mit dieser Stärkung der dezentralen Verwaltungsebene wollte der Verfassungsgeber auf die gegenläufigen zentralistischen Tendenzen während des nationalsozialistischen Regimes antworten. Er tat dies im Zutrauen in die Gemeinden, im Sinne eines "Aufbaues der Demokratie von unten nach oben" (vgl. Art. 11 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern) Keimzelle der Demokratie und am ehesten diktaturresistent zu sein. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht ausgesprochen, dass Kommunalverfassungsrecht und -wirklichkeit seit dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes von der Tendenz bestimmt sind, unter Zurückdrängung des bürokratisch-autoritativen Elements dem Gedanken des Selbstbestimmungsrechts der Gemeindebürger wieder erhöhte Geltung zu verschaffen (BVerfGE 7, 155 [167]; vgl. BVerfGE 11, 266 [275]). Hieran hat sich dadurch, dass sich die grundgesetzliche Ordnung in der Zwischenzeit verfestigt hat, nichts geändert. Die Zurückhaltung, die der Verfassungsgeber bei der Zulassung unmittelbar-demokratischer Elemente auf Bundesebene geübt hat, wird auf der örtlich bezogenen Ebene der Gemeinden ergänzt durch eine mit wirklicher Verantwortlichkeit ausgestattete Einrichtung der Selbstverwaltung, durch die den Bürgern eine wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens ermöglicht wird.

b) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthält daher auch außerhalb des Kernbereichs der Garantie ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden, das der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen hat. Auf diese Weise sichert Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden einen Aufgabenbereich, der grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfasst (vgl. BVerfGE 26, 228 [237 f.]; 56, 298 [312]; 59, 216 [226]).

Dieses Aufgabenverteilungsprinzip gilt zugunsten kreisangehöriger Gemeinden auch gegenüber den Kreisen. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG sichert den Gemeindeverbänden - und damit den Kreisen - anders als Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden gerade keinen bestimmten Aufgabenbereich. Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits mehrfach festgestellt (vgl. BVerfGE 21, 117 [128 f.]; 23, 353 [365]). Wortlaut und systematisches Verhältnis zwischen den beiden Sätzen des Art. 28 Abs. 2 GG belegen dieses Ergebnis. Es entspricht auch der Tradition des Kommunalverfassungsrechts (vgl. BVerfGE 23, 353 [366]) und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift in den Beratungen des Parlamentarischen Rates. Während der ursprüngliche Vorschlag des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung Gemeinden und Gemeindeverbände noch ununterschieden nebeneinandergestellt hatte (vgl. PR, Ausschuss für Zuständigkeitsabgrenzung, Kurzprot. der 10. Sitzung am 8. Oktober 1948, S. 1), nahm der Hauptausschuss die heutige Differenzierung gerade mit

der Begründung vor, den Gemeindeverbänden komme herkömmlich im Unterschied zu den Gemeinden gerade keine Allzuständigkeit zu (vgl. die Ausführungen des Abg. Laforet in der 5. Sitzung des Hauptausschusses am 18. November 1948, Sten. Prot. S. 60, und des Abg. v. Mangoldt in der 20. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 10. November 1948, vgl. JöR N.F., Bd. 1, S. 255). Die später aus anderen Gründen verworfene (dazu oben 1) Formulierung des Ausschusses für Grundsatzfragen sah eine ausdrückliche Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Gemeinden nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber den Gemeindeverbänden vor (vgl. PR., Kurzprot. der 12. Sitzung des Grundsatzsausschusses vom 15. Oktober 1948, S. 1).

Diesem Befund lässt sich nicht mit einem Hinweis auf Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG entgegenzutreten. Das Grundgesetz hat mit dieser Vorschrift zwar angeordnet, dass das Volk nicht nur in den Ländern und Gemeinden, sondern auch in den Kreisen eine demokratisch gewählte Vertretung haben muss; dadurch werden die Kreise unter den Gemeindeverbänden nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG besonders hervorgehoben. Dies ist im Hinblick auf das gewachsene Gewicht und den tatsächlichen Umfang der Kreistätigkeit geschehen (vgl. BVerfGE 52, 95 [112]). Das Grundgesetz hat damit jedoch auf die gegebene Tatsache reagiert, dass die Landkreise kraft Landesrechts vielfach Zuständigkeiten innehaben, die sich einer Allzuständigkeit annähern; es hat nicht darüber hinaus angeordnet, daß sie Allzuständigkeit auch haben *sollen*.

c) Sichert mithin das in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zum Ausdruck gebrachte Aufgabenverteilungsprinzip den Gemeinden auch gegenüber den Kreisen einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich, so ist, was zu diesen Angelegenheiten gehört, nach der doppelten Funktion dieses Begriffs zu bestimmen: Einerseits ist die gemeindliche Allzuständigkeit gegen den Zuständigkeitsbereich der allgemeinen Politik abzugrenzen (vgl. BVerfGE 8, 122 (134) und oben 2), andererseits der grundgesetzlich gewollten Teilnahme der Bürger an der öffentlichen Verwaltung ihr Betätigungsfeld zuzuordnen. Hiernach sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (vgl. insoweit BVerfGE 8, 122 [134]; 50, 195 [201]; 52, 95 [120]), die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es hierfür nicht an. Es liegt auf der Hand, dass diese Angelegenheiten keinen ein für allemal feststehenden Aufgabenkreis bilden; ebenso ist deutlich, dass dieser auch nicht für alle Gemeinden unerachtet etwa ihrer Einwohnerzahl, flächenmäßigen Ausdehnung und Struktur gleich sein kann.

Demgegenüber verbietet sich eine Auslegung, die ein anderweitig bestimmtes einheitliches sogenanntes kommunales Leistungsniveau zu ihrem Ausgangspunkt wählt, das im kreisfreien Raum von den Städten, im kreisangehörigen Raum dagegen von Gemeinden und Kreisen gemeinsam zu erreichen sei (so aber BVerwGE 67, 321 [324]). Zwar mag den Kreisen unter diesem Gesichtspunkt eine "Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion" im Hinblick auf weniger leistungsstarke kreisangehörige Gemeinden zukommen (vgl. BVerfGE 58, 177 [196]); auch mag der Landesgesetzgeber den Kreisen darüber hinaus die Erledigung überörtlicher Aufgaben übertragen, die im Gebiet kreisfreier Städte noch als örtliche erscheinen, um so ein Leistungsgefälle zwischen "Stadt" und "Land" zu mindern oder auszugleichen. Gleichwohl bleiben Angelegenheiten, die gerade das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen, Angelegenheiten dieser örtlichen Gemeinschaft; Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG unterscheidet nicht zwischen "lokal-örtlichen" (Gemeinde-) und "regional-örtlichen" (Kreis-) Aufgaben und lässt die Kreise mithin an seinem Gewährleistungsgesamt nicht teilhaben.

4. Der Gesetzgeber darf nach alledem die Institution gemeindliche Selbstverwaltung auch hinsichtlich der Aufgabenausstattung der Gemeinden regeln. Er hat hierbei indes den Vorrang zu berücksichtigen, den Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG in den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft der Gemeindeebene auch vor der Kreisebene einräumt. Der Gesetzgeber ist dagegen in seiner Zuordnung frei, wenn die Aufgabe keinen oder keinen relevanten örtlichen Charakter besitzt; sie fällt dann aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG heraus.

a) Eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter darf der Gesetzgeber den Gemeinden nur aus Gründen des Gemeininteresses, vor allem also dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Demgegenüber scheidet das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder der Zuständigkeitskonzentration - etwa im Interesse der Übersichtlichkeit der öffentlichen Verwaltung - als Rechtfertigung eines Aufgabenentzugs aus; denn dies zielte ausschließlich auf die Beseitigung eines Umstandes, der gerade durch die vom Grundgesetz gewollte dezentrale Aufgabenansiedlung bedingt wird. Auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt rechtfertigen eine "Hochkonzentration" nicht schon aus sich heraus, sondern erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde. Eine zentralistisch organisierte Verwaltung könnte allerdings in vielerlei Hinsicht rationeller und billiger arbeiten; die Verfassung setzt diesen ökonomischen Erwägungen jedoch den politisch-demokratischen Gesichtspunkt der Teilnahme der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben (oben 3. a) entgegen und gibt ihm den Vorzug. Der Staat ist daher zunächst darauf beschränkt sicherzustellen, dass *die Gemeinden* ihre Angelegenheiten nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit erfüllen; dass andere Aufgabenträger in größeren Erledigungsräumen dieselbe Aufgabe insgesamt wirtschaftlicher erledigen könnten, gestattet - jedenfalls grundsätzlich - keinen Aufgabenentzug.“

2. Die Brandschutz-Entscheidung des brandenburgischen Verfassungsgerichts

Das brandenburgische Gesetz über die Gewährung des Brandschutzes und die technische Hilfeleistung der Feuerwehren vom 14. Juni 1991¹³⁶ hatte zunächst die Aufgaben des Brandschutzes den Gemeinden und Landkreisen als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zugewiesen. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 der Amtsordnung für das Land Brandenburg vom 15. Oktober 1993¹³⁷ ist das Amt Träger der ihm durch Gesetz oder Verordnung übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung geworden. Rechtsstellung und Aufgabenbestand der Ämter werden durch die Amtsordnung auszugsweise wie folgt beschrieben:

§ 1 Allgemeine Stellung der Ämter

(1) Die Ämter sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die aus aneinandergrenzenden Gemeinden desselben Landkreises bestehen. Soweit in Gesetzen oder Verordnungen der Gemeindeverband als Sammelbegriff verwendet wird, gelten auch die Ämter als Gemeindeverbände.

(2) Ämter dienen der Stärkung der Selbstverwaltung der amtsangehörigen Gemeinden und verwalten deren Gebiete zum Besten ihrer Einwohner. Die Ämter treten als Träger von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung an die Stelle der amtsangehörigen Gemeinden, soweit dieses Gesetz es bestimmt oder zulässt.

...

§ 4 Amt und Gemeinde

(1) Das Amt bereitet durch den Amtsdirektor im Benehmen mit dem jeweiligen Bürgermeister bei Selbstverwaltungsaufgaben die Beschlüsse der Gemeindevertretung vor und führt sie nach deren Beschlussfassung durch.

(2) Die Ämter sind ferner Träger der Aufgaben nach § 5.

...

§ 5 Aufgaben der Ämter

(1) Das Amt ist Träger der ihm durch Gesetz oder Verordnung übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung; in allen anderen Fällen verbleibt es bei der Zuständigkeit der amtsangehörigen Gemeinden ...

(2) ...

¹³⁶ GVBl. Bbg I, S. 192.

¹³⁷ GVBl. Bbg I, S. 398, 450 ff.

(3) Das Amt hat die Gemeinden zu unterstützen sowie bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu beraten und auf deren Erfüllung hinzuwirken ...

(4) Ferner erfüllt das Amt einzelne Selbstverwaltungsaufgaben der amtsangehörigen Gemeinden nur dann an deren Stelle, wenn mehrere Gemeinden des Amtes die Aufgaben auf das Amt übertragen haben ...

Mit dem am 18. Februar 1994 in Kraft getretenen Ersten Gesetz zur Änderung des Brandschutzgesetzes¹³⁸ hat der Brandenburgische Landtag neben den amtsfreien Gemeinden und den kreisfreien Städten die Ämter zu Trägern des Brandschutzes bestimmt. Trotz des Charakters der Ämter als „Verwaltungshilfseinrichtungen“¹³⁹ der amtsangehörigen Gemeinden erblickt das Landesverfassungsgericht hierin einen *Aufgabenzug*, der einer Rechtfertigung am Maßstab des zugunsten der Gemeinden bestehenden Aufgabenverteilungsprinzips (Art. 97 LV, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) bedarf. Das vom BVerfG in der *Rastede*-Entscheidung¹⁴⁰ festgeschriebene Aufgabenverteilungsprinzip gilt nach der Rechtsauffassung des Landesverfassungsgerichts auch für das Verhältnis von amtsangehörigen Gemeinden und Ämtern. Es habe seinen Niederschlag auch in Art. 97 LV gefunden¹⁴¹ und bewirke einen Zuständigkeitsvorrang zugunsten der Gemeinden in Bezug auf alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaften. Dies folge schon aus dem Wesen der Ämter, deren Aufgaben abschließend bestimmt seien und denen es damit an der den Gemeinden eigenen Allzuständigkeit (Universalität des Wirkungskreises) fehle.¹⁴²

Grundsätzlich dürfe der Gesetzgeber – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – den Gemeinden eine Aufgabe mit relevantem örtlichen Charakter „nur aus Gründen des Gemeininteresses, vor allem also dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Demgegenüber scheidet das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder der Zuständigkeitskonzentration – etwa im Interesse der Übersichtlichkeit der öffentlichen Verwaltung – als Rechtfertigung eines Aufgabenzugs aus; denn dies zielte ausschließlich auf die Beseitigung eines Umstandes, der gerade durch die vom Grundgesetz gewollte dezentrale Aufgabenansiedlung bedingt wird. Auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt rechtfertigen eine ‚Hochzonung‘ nicht schon aus sich heraus, sondern erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde (BVerfGE 79, 127, 153).“¹⁴³

Die Übertragung der Aufgabenzuständigkeit für den Brandschutz von den amtsangehörigen Gemeinden auf die Ämter genügt nach der Rechtsauffassung des Landesverfassungsgerichts den soeben dargestellten materiellen Anforderungen.¹⁴⁴

¹³⁸ GVBl. Bbg I, S. 22.

¹³⁹ Begriff nach *Köstering*, DÖV 1992, 369 (370).

¹⁴⁰ BVerfGE 79, 127 ff.

¹⁴¹ LVerfGE 5, 79 (91) unter Bezugnahme auf VerfG Bbg, DVBl. 1994, 857 ff. = LVerfGE 2, 93 (101 f., zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Entziehung der Gewährträgerschaft für eine Sparkasse) m. Anm. *Nierhaus*, EWIR 1994, 1105 f.

¹⁴² Ebda., unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (150).

¹⁴³ LVerfGE 5, 79 (91).

¹⁴⁴ Die Landesregierung hat in ihrer Stellungnahme zunächst die Rechtsauffassung geäußert, dass es sich bei der Brandschutzaufgabe um eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung handele, *die als solche nicht in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie falle* (LVerfGE 5, 79 (83)). Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Aufgabenverteilungsprinzips werden die folgenden Ausführungen vorgenommen: Die Übertragung des Brandschutzes auf die Ämter habe – bei Qualifizierung als Selbstverwaltungsaufgabe – vor der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie Bestand. „Formell-rechtlich seien die Beteiligungserfordernisse des Art. 97 Abs. 4 LV hinreichend berücksichtigt worden. In materiell-rechtlicher Hinsicht sei die Übertragung des Brandschutzes auf die Ämter gerechtfertigt. Sie berühre nicht den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung und stehe mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang. Zunächst sei zu berücksichtigen gewesen, dass von 1.787 Gemeinden 1.173 Gemeinden weniger als 500 Einwohner hätten. Die amtsangehörigen Gemeinden wiesen eine zu geringe Verwaltungskraft und fachliche Kompetenz auf, um die bedeutsame Aufgabe des Brandschutzes sachgerecht ausführen zu können. Demgegenüber seien gerade die Ämter als örtlich zuständige Ordnungsbehörden für den gesamten Bereich der lokalen Gefahrenabwehr verantwortlich und somit auch für die Aufgaben des Brandschutzes prädestiniert. Weiter sei zu vergegenwärtigen gewesen, dass Brandschutzträgerschaft auch Kostenträgerschaft bedeute. Um einen vergleichbaren Ausstattungsstandard wie in den alten Bundesländern zu erreichen, sei landesweit

Der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts, die Verlagerung der Brandschutzaufgabe am Maßstab der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 97 LV (Art. 28 Abs. 2 GG) zu messen, liegt als Prämisse zugrunde, daß für die Rechtslage im Land Brandenburg die *Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung*, zu denen der Brandschutz gehört, jedenfalls dann, wenn es sich dabei zugleich um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft handelt, als Selbstverwaltungsangelegenheiten, jedoch, weil gleichsam „belastet“ mit dem staatlichen Weisungsrecht, als „*Selbstverwaltungsangelegenheiten in abgeschwächter Form*“ zu behandeln sind.¹⁴⁵

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein den Kernbereich verletzender Eingriff gegeben, wenn die gemeindliche Selbstverwaltung innerlich ausgehöhlt wird, die Gemeinde die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann.¹⁴⁶ Zum Zeitpunkt der Brandschutzentscheidung ist nach Auffassung des VerfG Bbg auch durch die kumulierende Wirkung mehrerer Eingriffe in den *sog. Randbereich* der Selbstverwaltung eine Beeinträchtigung des Kernbereichs der verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 97 Abs. Verf Bbg nicht feststellbar.¹⁴⁷

ein Finanzaufwand von ca. 1 Mrd. DM erforderlich. Eine wichtige Rolle hätten auch grundsätzliche feuerwehrtaktische und –technische Überlegungen gespielt. Wegen des auf die Feuerwehren neu zugekommenen Aufgabenspektrums – beispielhaft seien die technische Hilfeleistung und der Einsatz bei Gefahrgutunfällen zu nennen – und der flächenmäßigen Größe der Landkreise sei eine mittlere Ebene zwischen Kreisbrandmeister und Ortswehren in Gestalt des Amtsbrandmeisters unerlässlich. Schließlich habe die bisherige Praxis unter Beweis gestellt, dass die Übertragung des Brandschutzes auf die Ämter richtig gewesen sei. Weder sei es zu einer Auflösung der Feuerwehren gekommen noch hätten diese ihre Identität und ihre Aufgabe als kulturpolitischer Faktor in den Gemeinden verloren. Insgesamt gestalte sich – was nicht zuletzt das entsprechende Echo in den Medien zeige – die Arbeit der Feuerwehren im Land zunehmend positiv.“

¹⁴⁵ Ebda., S. 14 unter Berufung auf *Muth*, in: Stork/Muth, *Amtsordnung für das Land Brandenburg*, 2. Aufl. 1992, Anm. 3 vor § 4 AmtsO, S. 23 und *Nierhaus*, LKV 1995, S. 5, 10 mit Fn 44 und *dens.*, in: ders. (Hrsg.), *Kommunale Selbstverwaltung*, 1996, S. 45, 57 u. 67; „wohl auch“ v. *Mutius*, *Kommunalrecht*, 1996, S. 167 f.

¹⁴⁶ BVerfGE 1, 167 (175). Dem ist die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung weitgehend gefolgt; siehe exemplarisch nur BayVerfGH 41, 140 ff.

¹⁴⁷ LVerfGE 5, 79 ff.; vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, in: *Festschrift Sendler*, 1992, S. 121 (134 f.: „Der Entzug der Allzuständigkeit als des Zugriffsrechts auf bisher unbesetzte Aufgaben erscheint ... nur als ein herausgehobener Fall der Kernbereichsverletzung, dem der Entzug der Eigenverantwortlichkeit gleichzustellen ist. Von diesen beiden krassen Verletzungsfällen abgesehen, veranlasst der Kernbereichsgedanke zu einer *bilanzierenden Bewertung der nach dem Eingriff verbleibenden gemeindlichen Handlungsmöglichkeiten*.“ – Hervorhebung n. i. Original).

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (1), Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage I/1:

Bericht zur Evaluierung der Gemeindegebietsreform, S. 27 (Januar 2011): „Vorbehaltlich des Ergebnisses einer – derzeit noch nicht abgeschlossenen – vertieften rechtlichen Überprüfung spricht einiges dafür, dass das Urteil des Lverf SH auch auf die brandenburgische Rechtslage übertragbar ist. Diese Auffassung wird jdf. in der Fachliteratur vertreten.“ Auch in Bbg bestehe

- die Möglichkeit der Übertragung von SV-Aufgaben amtsangehöriger Gemeinden auf das Amt (§ 135 Abs. 5 BbgKV).
- Die Entwicklung des Amtes zum Gemeindeverband sei bereits dann abgeschlossen, wenn „ein erstes Amt einen den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbaren Bestand an SV-Aufgaben erlangt habe ... und der Gesetzgeber diesem Zustand nicht entgegenwirke.“
- Eine unmittelbare demokratische Legitimation des Amtsausschusses fehle auch in Brandenburg (§ 136 Abs. 1 BbgKV)

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (2) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage I/2 (VerfGSH):

- Ermöglicht der Gesetzgeber durch § 5 Abs. 1 Satz 1 AO einen unterschiedlichen Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben bei den einzelnen Ämtern, so ist die Entwicklung der Institution Amt zum Gemeindeverband nach der gesetzgeberischen Konzeption bereits abgeschlossen, wenn ein erstes Amt einen den kommunalen Gebietskörperschaften vergleichbaren Bestand an Selbstverwaltungsaufgaben erlangt.
- Überlässt der Gesetzgeber die Entscheidung über die Ausgestaltung der Ämter zum (materiellen) Gemeindeverband in Folge einer offenen Aufgabenzuweisung einem von ihm unmittelbar nicht mehr steuerbaren dynamischen Prozess, so hat er Vorkehrungen zu treffen, mit denen er entweder dieser Entwicklung entgegenwirkt oder dass im Falle einer Entwicklung zum Gemeindeverband durch Aufgabenzuwachs unmittelbar eine gewählte Volksvertretung eingerichtet wird.
- Entscheidet er sich hierfür nicht, so trifft ihn spätestens dann die Pflicht, eine gewählte Volksvertretung einzurichten, wenn sich eine solche Entwicklung in Folge erheblichen qualitativen und / oder quantitativen Aufgabenzuwachses abzeichnet.
- Der Gesetzgeber hat sich mit § 5 Abs. 1 Satz 1 AO für eine offene Aufgabenzuweisung entschieden und damit die Entscheidung über die Ausgestaltung der Ämter zum (materiellen) Gemeindeverband einem von ihm unmittelbar nicht mehr steuerbaren dynamischen Prozess überlassen. Ihn trifft von Verfassungs wegen eine Nachbesserungspflicht, weil sich erste Ämter nach Umfang und Gewicht der von ihnen wahrzunehmenden Selbstverwaltungsaufgaben Gemeindeverbänden jedenfalls annähern.
- Weder enthält § 5 Abs. 1 Satz 1 AO selbst eine Grenze für die Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben auf die Ämter noch folgt eine solche aus anderen Gesetzen, insbesondere nicht aus der Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 46 Abs. 1 LV).

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (3) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage II/1 (VerfGBbg 8/97 [Beschl. v. 21.1.1998] u. 19/01 [Urt. v. 21.3.2002]):

- Die Ämter im Land Brandenburg zählen danach in der gegenwärtigen rechtlichen Ausgestaltung nicht zu den Gemeindeverbänden i. S. der Art. 97 ff. LV.
- Sie sind keine Gebietskörperschaften und nehmen keine Selbstverwaltungsaufgaben in einem den Gebietskörperschaften Gemeinden und Gemeindeverbänden vergleichbaren Umfang wahr.
- Die Möglichkeit eine Übertragung von SV-Aufgaben von den Gemeinden auf das Amt nach § 5 Abs. 4 AmtsO stellt die prinzipielle Abhängigkeit des Amtes von den Gemeinden nicht in Frage.

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (4) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage II/2 (VerfGBbg 8/97 [Beschl. v. 21.1.1998] u. 19/01 [Urt. v. 21.3.2002]):

„Die von der Bf. vertretene Auslegung des § 203 BauGB dahin, dass die Kompetenz Flächennutzungsplanung nur auf Gebietskörperschaften oder andere Körperschaften mit direkt gewählter Vertretung übertragen werden dürfe, ist verfassungsrechtlich nicht geboten. ... Die Erstellung eines F-Plans durch eine Körperschaft, deren Entscheidungsträger nur mittelbar demokratisch legitimiert sind, ist nicht von vornherein unzulässig ... Der F-Plan ist keine Satzung und hat keinen Rechtsnormcharakter. Er entfaltet dem Bürger gegenüber keine unmittelbare Rechtswirkung.“

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (5) Prof. Dr. Inno Gebhardt

**Ausgangslage II/3 (VerfGBbg 8/97 [Beschl. v. 21.1.1998] u.
19/01 [Urt. v. 21. 3. 2002]):**

§ 5 Abs. 4 AmtsO [die gesetzliche Verlagerung der F-Pl.-aufg.]
wird aber nicht den Anforderungen gerecht, die Art. 97 LV an die
Übertragung einer Selbstverwaltungsaufgabe von den Gemein-
den auf die Ämter stellt ... Aufgabenverteilungsprinzip ... BVerfG
77, 288, 307 – Stadtumland SaarbrückenE: auch diesem
Zuweisungskonzept zu § 203 BauGB ist immanent, dass der
Nachweis der nicht o. g. Erfüllung geführt werden muss (nur
dann entspricht die konkrete Entscheidung zu § 203 BauGB dem
Vorrangprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG);

- Gesetzesmaterialien: keine Erkenntnisse über unzureichende
F-Planung auf Gemeindeebene
- Keine verwertbaren Erhebungen zum Ztpkt. des Gesetzes-
beschlusses, keine konkreten Fälle ...

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (6) Prof. Dr. Inno Gebhardt

**Ausgangslage II/4 (VerfGSachsAnh, LVG 12/08, Urt. v. 21. 4.
2009, Rdnr. 23):**

„Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des
Gesetzgebers zutrifft, dass bereits jetzt die Kleinstgemeinden
selbstständig nicht in der Lage seien, die in ihrer Zuständigkeit
liegenden Aufgaben des eigenen Wirkungskreises gemäß den
gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen, ... Zutreffend konnte der
Gesetzgeber jdf. davon ausgehen, dass angesichts der belegten
demografischen Entwicklung mit einem zu erwartenden
Bevölkerungsrückgang von 20% bis zum Jahr 2025 eine
kleinteilige Gemeindestruktur künftig nicht mehr in der Lage sein
wird, die sich aus dem Sozialstaatsprinzip und den Staatszielen
resultierenden Verpflichtungen zur Daseinsvorsorge wie für alle
anderen Bürger des Landes in gleicher Weise zu erfüllen.“

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (7) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage II/5 (VerfGSachsAnh, LVG 12/08, Urt. v. 21. 4. 2009, Rdnr. 23): Aber auch:

„Das ... eingeholte Gutachten belegt ... überzeugend, dass die bisherigen Gemeindestrukturen ... allenfalls dann den künftigen Anforderungen gerecht werden können, wenn Entscheidungen über notwendige Infrastruktureinrichtungen, die Nutzung von natürlichen Ressourcen, die Ansiedlung von industriellen Großvorhaben sowie überhaupt die bauplanerische Gestaltung des Gemeindegebiets, den kleinen Gemeinden entzogen würden. ... die Vergangenheit habe gezeigt, dass eine freiwillige Übertragung dieser Aufgaben auf das Gebilde der Verwaltungsgemeinschaft praktisch nicht stattfindet. ...



Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (8) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Ausgangslage II/6 (VerfGSachsAnh, LVG 12/08, Urt. v. 21. 4. 2009, Rdnr. 23): Aber auch:

Zutreffend ist das Gutachten weiter davon ausgegangen, dass einem zwangsweisen Entzug dieser Aufgaben verfassungsrechtliche Grenzen entgegenstehen. ... Ein solcher umfänglicher Aufgabenentzug würde die kommunale Selbstverwaltung im Kern aushöhlen und nur 'Scheingemeinden' zurücklassen.“ **Rdnr. 36:** „Zutreffend geht das Gutachten davon aus, dass der VGde auch gegen den Willen der MGdn in verfassungsrechtl. unbedenklicher Weise Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches durch Gesetz übertragen werden können.“

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (9) Prof. Dr. Inno Gebhardt

**Ausgangslage II/7 (VerfGSachsAnh, LVG 12/08, Urt. v. 21.
 4. 2009, Rdnr. 44):**

„... Verbandsgemeinde als Gemeindemodell nur dann
 zukunftsfähig ..., wenn entsprechende Verlagerungen von
 Aufgaben des eigenen Wirkungskreises per Gesetz von
 den Mitgliedsgemeinden auf die Verbandsgemeinde
 vorgenommen werden.“

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (10) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Aufgabenbestand der niedersächsischen Samtgemeinde:

- Aufstellung von Flächennutzungsplänen,
- Trägerschaft der allgemeinbildenden öffentlichen Schulen,
 der Erwachsenenbildung sowie die Einrichtung und Unter-
 haltung der Büchereien, die mehreren Mitgliedsgemein-
 den dienen,
- Errichtung und Unterhaltung von Sportstätten, die
 mehreren Mitgliedsgemeinden dienen, Gesundheits-
 einrichtungen und Altenbetreuung,
- Aufgaben nach dem nds. Brandschutzgesetz,
- Bau und Unterhaltung von Gemeindeverbindungsstraßen,
- Abwasserbeseitigung, Straßenreinigung, Fernwärme-
 versorgung u.s.w.

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (11) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Aufgabenbestand der rheinland-pfälzischen Verbandsgemeinde:

- Flächennutzungsplanung (§ 203 BauGB): die endgültige Entscheidung des Verbandsgemeinderates über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung o. Aufhebung des F-Planes bedarf der Zustimmung der Ortsgemeinden (Fiktionsregel bei Zust. v. 50vH)
- die nach dem Schulgesetz übertragenen Aufgaben,
- Brandschutz und technische Hilfe,
- Bau und Unterhaltung von zentralen Sport-, Spiel- und Freizeitanlagen,
- Bau und Unterhaltung überörtlicher Sozialeinrichtungen, insbesondere Sozialstationen und Einrichtungen der Altenpflege, soweit nicht freie gemeinnützige Träger diese errichten,
- Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung,
- Ausbau und Unterhaltung von Gewässern III. Ordnung.

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
 Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
 Schleswig-Holstein (12) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Aufgabenbestand der sachsen-anhaltinischen Verbandsgemeinde:

- Flächennutzungsplanung (§ 203 BauGB): die endgültige Entscheidung des Verbandsgemeinderates über die Aufstellung, Änderung, Ergänzung o. Aufhebung des F-Planes bedarf der Zustimmung der Ortsgemeinden (Fiktionsregel bei Zust. v. 50vH)
- Trägerschaft der allgemeinbildenden öffentlichen Schulen,
- Errichtung und Unterhaltung von zentralen Sport-, Spiel- und Freizeitanlagen, die mehreren MitglGdn. dienen,
- Errichtung und Unterhaltung von Sozialeinrichtungen, die mehreren MGdn dienen, sowie Tageseinrichtungen nach dem Kinderförderungsgesetz,
- Straßenbaulast bei außerörtlichen Gemeindestraßen, ...
- Aufgaben nach dem Wassergesetz, insbes. Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung,
- Aufgaben nach dem Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz,
- Aufgaben nach dem Brandschutzgesetz,
- Hilfe bei Verwaltungsangelegenheiten i. S. des § 23 GO.

Wie viele gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben darf ein Amt übernehmen?
Schlussfolgerungen aus der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts
Schleswig-Holstein (13) Prof. Dr. Inno Gebhardt

Antwort: Jedenfalls nicht einen den niedersächsischen Samtgemeinden oder den rheinland-pfälzischen /sachsen-anhaltinischen Verbandsgemeinden vergleichbaren Aufgabenbestand, da diesen Kommunalkörperschaften Gemeindeverbandsqualität attestiert wird.

Fragen:

- Besteht in einem oder mehreren Ämtern ein „demokratiedefizitärer“ Aufgabenbestand nach Maßgabe der Rspr.d. LVerfGSH?
- Sind in einem derartigen Fall Korrekturen bereits durch die betr. Gemeinden selbst herbeizuführen, weil der jeweilige Übertragungsakt, gemessen an § 135 BbgKV, rechtswidrig war?
- Welche Konsequenzen ergeben sich für den Gesetzgeber?

II. Neugliederungsgesetze

1. Geschichtliche Entwicklung und verfassungsrechtliche Maßstäbe

Zahlreiche Gemeindegebietsreformen der alten Bundesländer in den 60ziger und 70ziger Jahren haben zu einer Fülle verfassungsgerichtlicher Entscheidungen geführt. Im Zuge der verfassungsgerichtlichen Überprüfungen der Strukturreformen der letzten Jahre in den neuen Bundesländern sind die bekannten Maßstäbe – wie im Einzelnen zu zeigen sein wird in zum Teil modifizierter bzw. erweiterter Ausprägung – bekräftigt worden.¹⁴⁸ Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Gemeindeneugliederungsgesetze sind vom BVerfG im Jahre 1978 folgendermaßen zusammengefasst worden:

„Indessen gehört zum verfassungsrechtlich garantierten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung, so wie diese sich geschichtlich entwickelt hat, [...] dass Bestands- und Gebietsänderungen von Gemeinden nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften zulässig sind. Diese Begrenzung der Befugnisse des staatlichen Gesetzgebers gegenüber den Gemeinden folgt auch aus dem Rechtsstaatsprinzip. Die Bindung an das Gemeinwohl ist im Übrigen selbstverständliche Voraussetzung jeder verfassungsrechtlich gebundenen Gesetzgebung. [...]

¹⁴⁸ Eine Gesamtauswertung der brandenburgischen Rspr. zur Gemeindestruktur- und Gebietsreform – bis zum Wirksamwerden der Neugliederungsgesetze, d. h. für die während der Freiwilligkeitsphase anhängigen Streitigkeiten – nimmt *M. Grünwald*, *KommunalPraxisMo* 2003, 179 ff. vor. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an (brandenburgische) Gemeindeneugliederungsgesetze siehe *S. Werner*, *Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen kommunaler Gebietsreformen in den neuen Bundesländern*, 2002 und *St. Schmahl*, *DVBl.* 2003, 1300 (1304 ff.); zu denjenigen an eine (mecklenburg-vorpommerische) Kreisgebietsreform siehe *B. Rothe*, *Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen*, 2004 und *Erbguth*, *LKV* 2004, 1 ff. *Erbguth* stellt heraus, dass dem Grundgesetz eine *gebietliche Obergrenze* für Landkreise entnommen werden könne, die aus deren Rechtsnatur als Selbstverwaltungskörperschaften und damit zugleich aus der Notwendigkeit folge, die Verbundenheit mit den Einwohnern und den kreisangehörigen Gemeinden zu wahren. Die *gebietliche Untergrenze* werde durch die von Art. 28 Abs. 2 GG vorausgesetzte Leistungsfähigkeit gezogen.

Das Verfassungsgericht hat insbesondere nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Maßnahmen erheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt und dem Gesetz zugrundegelegt 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. Soweit indessen über die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers zu befinden ist, darf sich das Verfassungsgericht nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen, sondern hat seine Nachprüfungen darauf zu beschränken, ob die Einschätzungen und Entscheidungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen.¹⁴⁹

Es folgt der indirekte Hinweis des Gerichts darauf, dass die Rechtsprechung zu den gesetzlichen Entscheidungen über die Kommunalstrukturen im Land, bedingt durch die rechtliche Begrenzung der Anrufungsmöglichkeit des BVerfG in § 91 Satz 2 BVerfGG und die entsprechenden prozessrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts, im Wesentlichen in den Händen der Staatsgerichtshöfe und Verfassungsgerichte der Länder liegt. Auch sollen für die Kontrolle von Neugliederungsgesetzen durch das BVerfG die gleichen Grundsätze gelten, wie sie von den Landesverfassungsgerichten in ständiger Rechtsprechung entwickelt worden sind.¹⁵⁰ Die Verfassungsgerichte und Staatsgerichtshöfe der Länder wiederum haben die von manchen als „unbefriedigend“ bewertete Prüfungsformel des BVerfG¹⁵¹ (teilweise) in ihren Anforderungen präzisiert und erweitert.

2. Fall 2 (Kommunalstrukturreform 2011):

Wegen der angespannten Finanzlage im Land Brandenburg und einer feststellbaren strukturellen finanziellen Unterdeckung einiger Landkreise und der kreisfreien Städte Cottbus, Frankfurt (Oder) und Brandenburg an der Havel wird im Landtag über eine erneute Kreisgebiets- und Funktionalreform nachgedacht, in deren Zuge auch die noch bestehenden etwa 50 Ämter abgeschafft (d.h. durch Einheitsgemeinden ersetzt) werden sollen.

Die im Frühjahr in einem Referentenentwurf des Innenministeriums vorgelegten Regelungen des „Gesetzes zur Neuordnung der kommunalen Strukturen und zur Aufgabenverteilung im Land Brandenburg 2011“ lauten auszugsweise:

„§ 16: Aus den Landkreisen Ostprignitz-Ruppin und Prignitz wird ein Landkreis „Nordbrandenburg“ gebildet. ...“

§ 20: Die Stadt Brandenburg an der Havel wird in den Landkreis Potsdam-Mittelmark eingegliedert. Kreissitz des Landkreises Potsdam-Mittelmark ist die Stadt Brandenburg an der Havel. ...“

§ 34: Träger der Brandschutzaufgabe sind mit Wirkung zum 1. Januar 2013 die Landkreise. ...“

Nachdem Teile des Gesetzentwurfs in die Öffentlichkeit gelangt sind, werden deutliche Zweifel an der Verfassungskonformität einer derartigen Kommunalreform geäußert. Sie beziehen sich u.a. auf die Größe der neu gebildeten Kommunalstrukturen, auf den kurzen Zeitraum seit der landesweiten Gemeindegebietsreform (2003) und die Hochzonung der bislang von den amtsfreien Gemeinden und Ämtern wahrgenommenen Brandschutzaufgabe. In der Gesetzesbegründung zu § 34 (Entwurf) heißt es: „Durch die Verlagerung der Brandschutzaufgabe auf die Gemeindeverbandsebene lassen sich erhebliche Einsparungen herbeiführen; die Verwaltungsorganisation kann gestrafft, Schwerpunkt-feuerwehren

¹⁴⁹ BVerfGE 50, 50 f. – *Hannover-Laatzten*.

¹⁵⁰ Ebda, unter Hinweis auf VerfGHRhPf, DVBl. 1969, 799; VerfGHNW, OVG 26, 286; StGHBW, NJW 1975, 1205; NdsStGH, DVBl. 1974, 520.

¹⁵¹ *Knemeyer*, LKV 1992, 177 (182) etikettiert die zitierte Rspr. des BVerfG als unbefriedigende „Floskel“.

können gebildet werden. Zwar waren in der Vergangenheit keine nennenswerten Leistungsdefizite der gemeindegemeinschaftlichen Feuerwehren feststellbar. Es ist aber durch die Aufgabenverlagerung von einer Anhebung der Qualitätsstandards auszugehen.“

Nehmen Sie zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der vorgeschlagenen Regelungen Stellung.

III. (Kommunale) Finanzausgleichsgesetze

1. Die Gemeindefinanzen im bundes(verfassungs)rechtlichen Gefüge – die Rahmenbedingungen

Die verfassungsgerichtliche Maßstababbildung zum kommunalen Finanzausgleich der Länder wird zum einen durch die bundes(verfassungs)rechtlichen Rahmenbedingungen, zum anderen durch die spezifischen landesverfassungsrechtlichen Vorgaben geprägt.

a) Konzeption der Finanzverfassung und die Stellung der Kommunen in der Finanzverfassung des Grundgesetzes

Über die Grundsätze eines föderalen Staatsaufbaus und insbesondere hinsichtlich der Gestaltung des Finanz- und Steuerwesens für die Bundesrepublik bestanden während der Erarbeitungsphase zum Grundgesetz sehr unterschiedliche Auffassungen. Einen Kernpunkt dieses Streites bildeten die mit der Steuerhoheit und der Aufteilung der Steuerquellen zwischen Bund und Ländern zusammenhängenden Probleme. Art. 38 des Herrenchiemsee-Entwurfs sah noch die Aufteilung der Steuerquellen und der entsprechenden Verwaltung zwischen Bund und Ländern vor (Trennsystem).¹⁵² In dieser Konzeption glaubte man den historischen Erfahrungen mit den Vorläuferverfassungen gerecht zu werden: Die Reichsverfassung von 1871 machte das Reich zum Kostgänger der Länder, wohingegen die Weimarer Reichsverfassung die Länder zu Kostgängern des Reiches herabstufte.¹⁵³ Die Auflistung der dem Bund, den Ländern und den Gemeinden zustehenden Steuern in Art. 106 Absatz 1 und 2 GG lässt den Eindruck entstehen, als habe sich das im Herrenchiemsee-Entwurf präferierte Trennsystem in der Verfassung durchgesetzt. Der erste Eindruck täuscht: Der Parlamentarische Rat ist zu der Auffassung gelangt, dass die strikte Aufteilung der Steuerquellen die Rechts-, Wirtschafts- und Währungseinheit Westdeutschlands gefährde. Die Ratsmitglieder haben sich daher gegen die Einführung eines Trennsystems und

¹⁵² Siehe Einzelheiten bei *Schuppert*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, 2002, Vor Art. 104 a ff. Rdnr. 15, m. w. Nachw.

¹⁵³ Bereits mit Gründung des Deutschen Reiches am 18. 1. 1871 als Bundesstaat hatte sich die Frage nach der finanzverfassungsrechtlichen Konzeption in aller Schärfe gestellt. Die Einnahmen von Reich und Bundesstaaten erfolgten nach Art. 70 S. 1 RV getrennt. Das Reich war allerdings auf der Grundlage des Art. 70 S. 2 RV „solange Reichssteuern nicht eingeführt sind“ berechtigt, (subsidiär) von den Ländern die sog. Matrikularbeiträge bei Deckungslücken im Finanzbedarf zu erheben. Durch dieses Finanzierungssystem erlangten die Gliedstaaten eine außerordentlich starke Rechtsstellung im Gesamtstaat. Die Versuche des Reiches, dieses von der Reichsverfassung selbst als Übergangsordnung gekennzeichnete Finanzierungsverfahren durch die Einführung eines Reichssteuersystems zu ersetzen, scheiterten am Widerstand der Gliedstaaten. Im Unterschied hierzu wies die WRV vom 11. 8. 1919 auch im finanzverfassungsrechtlichen Teil, d. h. den Vorschriften der Art. 8, 11, 14, 83 und 84 WRV stark zentralistische Züge auf. Die Länder hingen damit fortan am Finanztropf des Reiches. In Art. 8 WRV hieß es: „Das Reich hat ... die Gesetzgebung über die Abgaben und sonstigen Einnahmen, soweit sie ganz oder teilweise für seine Zwecke in Anspruch genommen werden. Nimmt das Reich Abgaben oder sonstige Einnahmen in Anspruch, die bisher den Ländern zustanden, so hat es auf die Erhaltung der Lebensfähigkeit der Länder Rücksicht zu nehmen.“ Die WRV ermöglichte zudem eine umfassende finanzverfassungsrechtliche Kompetenzverschiebung zu Lasten der Länder durch einfache Reichsgesetzgebung. Bereits ab 1920 wurde ein umfassendes Reichssteuersystem aufgebaut (*Erzbergersche* Reichsfinanzreform). Verfassungsrechtliche Grundlagen für einen bundesstaatlichen Finanzausgleich bestanden nicht. Einzelheiten hierzu siehe bei *Henneke*, Öffentliches Finanzwesen – Finanzverfassung, 2. Aufl. 2000, Rdnrn. 63 ff., m. w. Nachw.

für ein Steuerverbundsystem entschieden, in dem die ertragreichsten Steuern auf Bund, Länder und Gemeinden verteilt werden (vgl. Art. 106 Abs. 3 GG).

Die Verteilung der wesentlichen Steuererträge zwischen Bund und Ländern lässt sich seit Abschaffung der den Ländern ursprünglich zufließenden Vermögenssteuer (vgl. Art. 106 Abs. 2 Ziffer 1 GG¹⁵⁴) folgendermaßen zusammenfassen: Das Aufkommen der *Mineralölsteuer* steht als Verbrauchssteuer ausschließlich dem Bund zu (Art. 106 Abs. 1 Ziffer 2 GG), die Erträge der *Einkommen-* und *Körperschaftsteuer* Bund und Ländern zu jeweils gleichen Teilen (Art. 106 Abs. 3 Satz 2 GG). Mangels grundgesetzlicher Vorgabe eines festen Verteilungsschlüssels (vgl. Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG¹⁵⁵) erfolgt die Verteilung der *Umsatzsteuererträge* zwischen Bund und Ländern durch zustimmungspflichtiges Bundesgesetz (Art. 106 Abs. 3 Satz 3 GG). Die Finanzmasse der Umsatzsteuer wird damit zum „beweglichen Puffer“¹⁵⁶, mit dem wesentliche Veränderungen im Steueraufkommen und/oder in der Aufgabenverteilung und –Struktur kompensiert werden können. Der Verteilungskampf bei der Quotenbildung dieser Puffermasse zeigt die wunden Punkte des Systems auf, für die es bis heute keine befriedigende Lösung gibt. Es bleibt weiterhin unklar, nach welchen Maßstäben die Umsatzsteuer verteilt werden soll.¹⁵⁷ Die Gemeinschaftssteuern machen mehr als zwei Drittel des Gesamtsteueraufkommens aus.

Die Kommunen haben nach den Worten von *Schuppert* seit 1949 eine „*finanzverfassungsrechtliche Karriere*“¹⁵⁸ gemacht, die sich folgendermaßen skizzieren lässt: Die Notwendigkeit zumindest rahmenrechtlicher Bestimmungen und einer verfassungsrechtlichen Gewährleistung originärer und derivativer Ertragshoheiten der Kommunen war nicht von Anfang an in den Bestrebungen um eine den Anforderungen des modernen Bundesstaates entsprechende Finanzverfassung verankert; in der Erstfassung des Art. 106 Abs. 2 GG war lediglich eine Beteiligung der Kommunen am Ertrag der Realsteuern und der Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis nach Maßgabe der Landesgesetzgebung vorgesehen. Dabei hatten Staatsrechtler wie *Herbert Fischer-Menshausen* bereits 1948 darauf hingewiesen, dass die Sicherung der gemeindlichen Finanzwirtschaft zwar eine Länderaufgabe sei, aber *zugleich auch eine Aufgabe von zentral-politischer Bedeutung*. Da die meisten Verwaltungsaufgaben erst in der gemeindlichen Ebene ihre eigentliche und durchweg auch umfassende Wirksamkeit entfalteten, werde die Stärke des Gesamtstaates von der Verwaltungskraft der Gemeinden entscheidend beeinflusst.¹⁵⁹ Trotz dieser ohne weiteres und erkennbar zustimmungsfähigen Einschätzungen ließ auch das Finanzverfassungsgesetz vom 23. 12. 1955 dem Landesgesetzgeber weiterhin freie Hand bei der Bestimmung, „ob und inwieweit das Aufkommen der Landessteuern den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt.“ Erst der verfassungsändernde Gesetzgeber des Jahres 1969 hat sich im Rahmen der „Großen Finanzreform“ der Thematik der Gemeindefinanzen in einer Weise angenommen, dass man fortan von einer „Vorstrukturierung des von den Ländern auszuförmenden kommunalen Finanzausgleichs“ sprechen konnte.¹⁶⁰ Erst seit dieser Finanzreform, durch die Art. 104 a GG in das Grundgesetz eingefügt worden ist und durch die Art. 105 bis 108 GG neuerlich umgestaltet worden sind, besteht zugunsten der Gemeinden eine „*Mit-Ertragshoheit*“ am Einkommensteueraufkommen.¹⁶¹ Es handelt sich bei den Zuweisungen der Einkommensteueranteile daher

¹⁵⁴ Zur Vermögenssteuer siehe BVerfGE 93, 121 (122, 142); 93, 121 (137 f.); *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 105 Rdnrn. 5 ff., m. zahlr. w. Nachw.

¹⁵⁵ Immerhin gibt Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Ziffer 1 GG, abgesehen von weitgehend inhaltsleeren Anforderungen („billiger Ausgleich“) ein bundesstaatssymmetrisches Deckungsquotenprinzip vor, das dem Finanzausgleichsgesetzgeber die Berechnung und Gegenüberstellung von „laufenden Einnahmen“ und „notwendigen Ausgaben“ von Bund und Ländern abverlangt. Siehe eine Darstellung der Umsatzsteueranteile von Bund und Ländern im Einzelnen bei *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, § 47 III 4 a) α) und für die Zeit nach 1980 bei *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 106 Fn. 62. Der Länderanteil ist seit 1979 (32,5%) kontinuierlich bis auf 44% für den Zeitraum von 1995 bis 1997 angestiegen.

¹⁵⁶ *K. Stern*, Staatsrecht, Bd. II, 1980, § 47 III 4 a) β); Begriff nach *Höpker-Aschoffs*.

¹⁵⁷ *Herzog*, Strukturängel der Verfassung? – Erfahrungen mit dem Grundgesetz, 2000, S. 117.

¹⁵⁸ *Schuppert*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, 2002, Art. 106 Rdnr. 28.

¹⁵⁹ *H. Fischer-Menshausen*, DÖV 1948, 10 (14), unter Hinweis auf *Popitz*, der seinerseits die Forderung nach Beachtung der Gemeindefinanzen mit eingehender Begründung in seinem Gutachten „Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden“ (1932) aufgestellt hat.

¹⁶⁰ *Korloth*, Der Finanzausgleich von Bund und Ländern, 1997, S. 40.

¹⁶¹ BGBl. I S. 359. Zudem wurde durch die Finanzreform auch die Umsatzsteuer in den Steuerverbund integriert, wobei die Festsetzung der Aufteilungsquoten zwischen Bund und Ländern dem Bundesgesetzgeber (innerhalb der

zunehmend um einen Teil der Steuerquellenverteilung, also des primären Finanzausgleichs und nicht lediglich um die Erfüllung eines Finanzausstattungsanspruchs im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs.¹⁶² Der im Einzelnen durch das Gemeindefinanzreformgesetz vom 6. Februar 1995¹⁶³ geregelte kommunale Einkommensteueranteil nach Art. 106 Abs. 5 GG bildet demnach eine eigenständige Säule der gemeindlichen Finanzausstattung.¹⁶⁴ Durch Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG wird zudem seit der Großen Finanzreform die Notwendigkeit des kommunalen Finanzausgleichs und dessen Funktion zur Aufstockung der kommunalen Finanzmasse verfassungskräftig anerkannt und festgeschrieben.¹⁶⁵ Der durch das Landesverfassungsrecht und die Finanzausgleichsgesetze der Länder im Einzelnen ausgestaltete kommunale Finanzausgleich ist demnach seit der Großen Finanzreform bundesverfassungsrechtlich in den „obligatorischen Steuerverbund“¹⁶⁶ des Art. 106 Abs. 7 GG eingebettet.¹⁶⁷ In Art. 106 Abs. 5 S. 2 GG hat der Verfassungsgesetzgeber weiterhin ein optionales Hebesatzrecht der Gemeinden auf deren Einkommensteueranteil verankert. Von dieser verfassungsrechtlichen Möglichkeit ist allerdings mit Blick auf mögliche größere regionale Disparitäten im Steueraufkommen oder verwaltungsmäßige Komplikationen bislang nicht Gebrauch gemacht worden.¹⁶⁸

Auch nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 Hs 1 GG – einer durch verfassungsänderndes Gesetz vom 27. Oktober 1994 in das GG eingefügten Vorschrift¹⁶⁹ – hat der Landesgesetzgeber durch einen kommunalen Finanzausgleich den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung eine finanzielle Mindestausstattung zur Verfügung zu stellen.¹⁷⁰ Eine Finanzausstattungsgarantie durch den Bund ist der Neuregelung des Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG hingegen ebensowenig zu entnehmen¹⁷¹ wie eine finanzielle Inpflichtnahme des Bundes über die Möglichkeiten und Grenzen des X. Abschnitts des Grundgesetzes (Finanzverfassung, Art. 104a ff. GG) hinaus.¹⁷² Den Bund trifft wegen der Zweigliedrigkeit des Staatsaufbaus und der staatsorganisationsrechtlichen Zuordnung der Kommunen zu den Ländern auch bei direktem „Durchgriff“ des Bundes auf die kommunale Ebene zur Erfüllung bestimmter Aufgaben ohnehin keine Finanzausstattungs- bzw. Ausgleichspflicht *unmittelbar* gegenüber den Gemeinden und

verfassungsnormativen Anordnungen der Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und 4 und des Absatzes 4 GG) überlassen blieb. Weitere Einzelheiten bei K. Stern, Staatsrecht, Bd. II, 1980, § 45 III 7 d).

¹⁶² Siekmann, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 106 Rdnr. 29.

¹⁶³ BGBl. I S. 189; Bek. d. Neufassung v. 14. 12. 1993, BGBl. I S. 2086.

¹⁶⁴ BVerfGE 71, 25 (38).

¹⁶⁵ Siehe dazu H. Meyer, LKV 1997, 390 (391).

¹⁶⁶ VerfGHNW, DVBl. 1998, 1280 (1281). Der (teilweise) Steuerverbund für die Einkommen- und die Körperschaftsteuer ist erst im Jahre 1955 durch Änderung der Art. 106 und 107 GG eingeführt worden (Finanzverfassungsgesetz, BGBl. I S. 817). Zu den verschiedenen Finanzausgleichssystemen ([kombiniertes] Verbund- und/oder Trennsystem) siehe Koriath, ebda., S. 295 ff. und Inhester, Kommunalen Finanzausgleich im Rahmen der Staatsverfassung, 1998, S. 32 ff. Zu der Situation der Kreise im Bundesstaat siehe grundlegend Henneke/Maurer/Schoch, Die Kreise im Bundesstaat – Zum Standort der Kreise im Verhältnis zu Bund, Ländern und Gemeinden, 1994.

¹⁶⁷ Das BVerfG (E 72, 330 [388 ff.]) hat auf die *Ordnungsfunktion* der Finanzverfassung und die damit einhergehende strikte Abhängigkeit des Verteilungsgefüges von den bundesfinanzverfassungsrechtlichen Vorgaben hingewiesen. Das BVerfG hat sich innerhalb von 13 Jahren gleich dreimal (E 72, 330 ff.; 86, 148 ff.; 101, 158 ff.) mit den Problemen des Länderfinanzausgleichs befasst.

¹⁶⁸ H. Zimmermann, Kommunalfinanzen, 1999, S. 175.

¹⁶⁹ 42. Gesetz zur Änderung des GG, BGBl. I S. 3146. Die auf eine Empfehlung der Gemeinsamen Verfassungskommission zurückgehende Formulierung war im Hinblick auf die Eigenständigkeit des finanzverfassungsrechtlichen Systems, eine finanzielle Inpflichtnahme des Bundes und den zweigliedrigen Staatsaufbau umstritten. Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG, durch verfassungsänderndes Gesetz vom 4. 8. 1997 (BGBl. I S. 2470) nochmals – um Hs. 2 – ergänzt, lautet: „Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung; zu diesen Grundlagen gehört eine den Gemeinden zustehende wirtschaftskraftbezogene und mit Hebesatzrecht ausgestattete Steuerquelle.“

¹⁷⁰ Zutreffend Stürer, Finanzbedarf und Finanzkraft als kommunizierende Röhren des Finanzausgleichs, in: F. Kirchhof/H. Meyer (Hrsg.), Kommunalen Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996, S. 47 (50).

¹⁷¹ So nunmehr auch Volkman, DÖV 2001, 497 (498): Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG erschöpfe sich für den Bund „in einer Gewährleistungspflicht, der er durch die Ausgestaltung der Finanzverfassung genügt“. Demnach hätte die „Gewährleistungspflicht“ nur gegenüber dem finanzverfassungsändernden Gesetzgeber einen eigenständigen materiellen Gehalt. Eine solche Annahme erscheint vor der Hintergrund der notwendigen strukturellen Homogenität der Gesamtverfassung jedenfalls nicht abwegig.

¹⁷² Nierhaus, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 28 Rdnr. 69.

Gemeindeverbänden (vgl. Art. 106 Abs. 9 GG).¹⁷³ Bundesstaatlich werden die kommunalen Aufgaben und Ausgaben denen des jeweiligen Landes zugerechnet;¹⁷⁴ hierin kommt auch die unmittelbare Finanzierungsverantwortung der Länder für „ihre“ Kommunen zum Ausdruck.¹⁷⁵ Allerdings modifiziert die durch die bundesverfassungsrechtliche Implementierung eines gemeindeeigenen Anteils am Aufkommen der Einkommensteuer (vgl. Art. 106 Abs. 5 GG) und der Umsatzsteuer (vgl. Art. 106 Abs. 5 a GG) vermeintlich gestärkte finanzwirtschaftliche Unabhängigkeit und Verselbständigung der Kommunen nach Auffassung des BVerfG die bisherige Zweistufigkeit der Finanzverfassung.¹⁷⁶ *Paul Kirchhof* spricht insoweit von einem Wandel der bisher überwiegend angenommenen Zweistufigkeit hin zu einer „Zweieinhalb-Stufigkeit“.¹⁷⁷

b) Bedeutung und Konjunkturreagibilität der Gewerbesteuereinnahmen

Auf der Grundlage des Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG, § 1 GewStG sind die Gemeinden berechtigt, eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer zu erheben. Das Gewerbesteuergesetz legt die Bemessungsgrundlage und den ersten von zwei Faktoren des Steuersatzes fest. Der von den Gemeinden autonom erhobene Hebesatz bildet das zweite Steuersatzelement. Bis zum Jahre 1969 floss der Gewerbesteuerertrag insgesamt den Gemeinden zu; seit der im Zuge der Großen Finanzreform erfolgten Einführung des gemeindlichen Einkommenssteueranteils haben die Gemeinden einen Teil des Gewerbesteueraufkommens über die Gewerbesteuerumlage an Bund und Land abzuführen (Art. 106 Abs. 6 S. 4 GG). Bis 1979 konnten die Gemeinden in einigen Bundesländern einen Gewerbesteueranteil als Lohnsummensteuer erheben. Bei dieser Steuer bildete die Lohnsumme der in der Gemeinde angesiedelten Wirtschaftsunternehmen die Bemessungsgrundlage; den Steuersatz legten – ähnlich dem Hebesatzrecht bei der Gewerbesteuer – die Gemeinden fest. Darüberhinaus enthielt die Gewerbesteuer bis 1997 eine Gewerbekapitalsteuer, für die der Einheitswert des gewerblichen Betriebs (im Sinne des Bewertungsgesetzes) die Grundlage bildete. Das spezifisch berechnete Gewerbekapital ergab multipliziert mit der sog. Steuermesszahl von 2 ‰ den „Steuermessbetrag nach dem Gewerbekapital“. Dieser wiederum bildete durch Addition mit einem Steuermessbetrag auf den Gewerbeertrag den „einheitlichen Steuermessbetrag“, auf den die Gemeinden ihr Hebesatzrecht ausübten. Die Vorteile der Lohnsummensteuer und der Gewerbekapitalsteuer lagen zum einen in der im Vergleich zur übrigen Gewerbesteuer geringeren Konjunkturreagibilität. Zum anderen bestand infolge der gemeindlichen Hebesatzautonomie ein kompetitiver Entscheidungsspielraum für die Schaffung günstiger Gewerbeansiedlungsbedingungen. Die Abschaffung der Lohnsummensteuer führte zwangsläufig zu der heftig kritisierten steuerlichen Sonderbelastung des Kapitaleinkommens.

Im Vergleich zur Gewerbesteuer sind die übrigen originär gemeindlichen Einnahmequellen wie z. B. die Grundsteuern oder die Hundesteuer weniger wichtig.¹⁷⁸ Das gemeindliche Wohlergehen ist demnach in starkem Maße von der Ansiedlung erfolgreich wirtschaftender Gewerbeunternehmen und damit zugleich von der konjunkturellen Gesamtentwicklung in der Bundesrepublik abhängig. Die starke Konjunkturreagibilität der Gewerbesteuer wiederum bildet eine nicht unwesentliche Ursache für negative Konjunkturreffekte. Dies ist schon

¹⁷³ Ebda., Rdnr. 71 m. w. Nachw.

¹⁷⁴ BVerfGE 86, 148 (218 f.); *H. Meyer*, LKV 2000, 1 (5); *Schoch*, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: *Ehlers/Krebs* (Hrsg.) Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000, S. 94 (103) m. w. Nachw.

¹⁷⁵ Das Land als primärer Verpflichtungsadressat für kommunale Finanzausgleichsforderungen kann die Kommunen nicht an den Bund verweisen, ohne gegen seine verfassungsrechtlichen Pflichten zu verstoßen. Vgl. hierzu z. B. *VerfGHNW*, DVBl. 1997, 483 (486). Daraus folgt zugleich, dass die Länder – prinzipiell – finanziell dazu in der Lage sein müssen bzw. in die Lage versetzt werden müssen, die bundes- und landesverfassungsrechtlich garantierte kommunale Mindest-Finanzausstattung zu erfüllen.

¹⁷⁶ BVerfGE 101, 158 (230) – *Maßstäbengesetz*. Zu Recht ablehnend hinsichtlich der Annahme einer durch die Verfassungsänderungen bewirkten gestärkten gemeindlichen finanzwirtschaftlichen Unabhängigkeit *Hidien*, Die Berücksichtigung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs der Gemeinden (Gemeindeverbände) im Finanzausgleich nach Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG, 2000, S. 65 und *Wendt/Elicker*, DÖV 2001, 762 (771).

¹⁷⁷ *P. Kirchhof*, NJW 2002, 1549.

¹⁷⁸ Das gemeindliche Gewerbesteueraufkommen und der Anteil der Gemeinden an der USt (Art. 106 Abs. 5 a GG) betragen in der Bundesrepublik im Jahre 1996 ausweislich der Basistabellen des Statistischen Bundesamtes nach Abzug der Gewerbesteuerumlage 33.422 Mio DM, während sich die Einnahmen aus den Grundsteuern bundesweit auf 13.116 Mio. DM beliefen.

deshalb ohne weiteres einleuchtend, weil die Kommunen etwa zwei Drittel der öffentlichen Sachinvestitionen vornehmen, die als besonders konjunkturwirksam anzusehen sind.¹⁷⁹ Infolge der Interdependenzen von konjunktureller Entwicklung und Gewerbesteueraufkommen ist die Gewerbesteuer auch kein geeignetes Instrument antizyklischer Ausgabenpolitik. Obgleich auch die Kommunen als dritte Gebietskörperschaftsebene nach Art. 109 GG und §§ 1 und 16 StabWG dem Stabilitätsziel verpflichtet sind, werden wegen des hohen Anteils der Gewerbesteuer an den gemeindlichen Steuereinnahmen und wegen deren starker Konjunkturabhängigkeit Abweichungen vom Stabilitätsziel weithin akzeptiert. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass der Verschuldenspolitik der kommunalen Ebene ohnehin durch Bestimmungen der Gemeinde- und Kreisordnungen Grenzen gesetzt sind.

Die ungleiche Streuung von Einnahmen aus der Gewerbesteuer führt zudem – aus sich heraus – zu einer Vertiefung regionaler Aufkommensunterschiede: Bereits bestehende und funktionierende Gewerbeansiedlungen mit entsprechendem Steueraufkommen der Gemeinde geben dieser im interkommunalen Wettbewerb den erforderlichen Spielraum für eine ansiedlungsbereiten Unternehmen gelegener Hebesatzpolitik. An Bestrebungen, die ungleiche Verteilung des Steueraufkommens zumindest in ihren Auswirkungen zu mindern, hat es in der Vergangenheit nicht gefehlt. Die Gemeindefinanzreform von 1969, die unter anderem eben diesem Ziel diente,¹⁸⁰ hat indessen keine Abhilfe gebracht. Dementsprechend bestehen prinzipiell Kompensationsmöglichkeiten bei der bestehenden Rechtslage nur durch horizontale – interkommunale – Ausgleichszahlungen und „horizontal differenzierte vertikale“ Landeszuweisungen an die Kommunen.¹⁸¹

Abgesehen von der beschriebenen partiellen Insuffizienz der Gewerbesteuer zur Behebung struktureller Ungleichgewichte auf der kommunalen Ebene und zur Gewährleistung eines ausreichenden Einnahmenvolumens der Gemeinden bestehen gegen diese Steuerart auch verfassungsrechtliche Bedenken: Infolge der Abschaffung der Gewerkekapitalsteuer zum 1. Januar 1998¹⁸² kann die Gewerbesteuer auch als Ertragssteuer begriffen werden. Die Qualifizierung als Ertragssteuer legt allerdings nahe, deren Belastungswirkung zu derjenigen der Einkommenssteuer zu addieren. Damit würde die gleichheitswidrige Zusatzbelastung gewerblicher Einkünfte evident.¹⁸³

2. Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich durch die Länder

Für den kommunalen Finanzausgleich bestehen immerhin einige unstrittige verfassungsrechtliche Maßstäbe: Die Finanzhoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltung beinhaltet gleichermaßen ein *Ausgleichsgebot* und ein (Über-) *Nivellierungsverbot*. Ferner unterliegt der Landesgesetzgeber bei Normierung des kommunalen Finanzausgleichs, ähnlich den verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Neugliederungsgesetzgeber, einer

¹⁷⁹ H. Zimmermann, Kommunalfinanzen, 1999, S. 158.

¹⁸⁰ Vgl. BT-Drs. V/2861, Entwurf eines 21. Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) v. 30. 4. 1968, S. 95.

¹⁸¹ Broer, Der kommunale Finanzausgleich in Hessen, 2001, S. 30.

¹⁸² Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform, BGBl. I 1997, S. 2590 (2593).

¹⁸³ Jachmann, NJW 2001, 1840 f., m. w. Nachw., vermag eine Rechtfertigung für die gewerbesteuerbedingte Zusatzbelastung auch deshalb nicht zu erkennen, weil die gemeindliche Infrastruktur nicht speziell oder weit überwiegend den Gewerbetreibenden, sondern in nicht zu vernachlässigendem Umfang ebenso anderen Unternehmen und den privaten Haushalten diene. In diesem Zusammenhang darf allerdings nicht übersehen werden, dass § 35 EStG die Anrechnung der Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer bei Personenunternehmen ermöglicht.

Motiv¹⁸⁴, Ziel¹⁸⁵ und Prognosekontrolle.¹⁸⁶ Er muss nach allgemeiner Auffassung das Willkürverbot¹⁸⁷, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹⁸⁸ und das Prinzip der Systemgerechtigkeit¹⁸⁹ beachten. Ferner scheint die Verfassungsrechtsprechung auch für den Bereich der Finanzausgleichsgesetzgebung dem Transparenzgebot zunehmend Beachtung schenken zu wollen. Die Beachtung des Transparenzgebotes durch den Finanzausgleichsgesetzgeber erleichtert nicht nur die verfassungsgerichtliche Kontrolle; sie ermöglicht auch den Zuweisungsempfängern die Berechnung der ihnen jeweils zustehenden Finanzleistungen und ist demnach ein Baustein zu einer prospektiven Finanzpolitik auf kommunaler Ebene.

Der durch die beschriebenen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen geprägte kommunale Finanzausgleich bildet, wie im Einzelnen zu zeigen sein wird, ein wesentliches Element des in der Finanzhoheit verorteten Anspruchs auf eine angemessene Finanzausstattung oder jedenfalls einer finanziellen Mindestausstattung der Gemeinden.¹⁹⁰ „Denn eigenverantwortliches Handeln [Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG: „...in eigener Verantwortung zu regeln.“] setzt eine entsprechende finanzielle Leistungsfähigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften voraus.“¹⁹¹

a) Finanzielle Mindestausstattung – monistischer und dualistischer Ausgleichsanspruch

Während das BVerfG die Frage noch immer nicht eindeutig beantwortet hat, ob die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG und speziell die Finanzhoheit der kommunalen Gebietskörperschaften einen *Anspruch auf eine aufgabenangemessene Finanzausstattung* beinhaltet, haben sich die Staatsgerichtshöfe und Verfassungsgerichte der Länder mehrheitlich im Rahmen ihrer Finanzausgleichsrechtsprechung zu der Frage der materiellrechtlichen Gewährleistung eines kommunalen Finanzierungsanspruchs geäußert.¹⁹² Die Zurückhaltung des BVerfG mag ihre Ursache darin haben, dass die

¹⁸⁴ Der Gesetzgeber darf sich nicht an sachwidrigen Gesichtspunkten orientieren.

¹⁸⁵ Das FAG muss der Verwirklichung gemeinwohlkonformer Ziele dienen und nach Möglichkeit die vorgefundene Finanzsituation verbessern.

¹⁸⁶ Der Gesetzgeber darf die Kostenerstattung im Zusammenhang mit der Übertragung von Landesaufgaben auf die Kommunen in typisierender und pauschalisierender Form regeln. Er muss seiner Prognoseentscheidung aber eine realistische Kostenberechnung zugrunde legen (VerfGHNW, DVBl. 1997, 483 ff. m. Anm. Henneke; VerfGHNW, DVBl. 1998, 1280 ff.). H. Meyer, LKV 1997, 390 (393), weist zu Recht darauf hin, dass der Rechtsprechung des BVerfG zum Länderfinanzausgleich typisierende Aussagen auch für den kommunalen Finanzausgleich entnommen werden können, insoweit nicht Besonderheiten des föderalen Bund-Länder-Verhältnisses im Vordergrund stehen. Hervorzuheben sei danach die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur realitätsgerechten Ermittlung der Finanzkraft und des Finanzbedarfs (BVerfGE 86, 148 [218 ff.]). Bei der Festsetzung des angemessenen Ausgleichs stehe dem Gesetzgeber eine Einschätzungsbefugnis zu, die durch die Rechtsprechung nur auf ihre Vertretbarkeit hin kontrolliert werden könne (BVerfGE 72, 330 [339]; 86, 148 [230]). Aus dem Übermaßverbot folge die Notwendigkeit der Geeignetheit und der Erforderlichkeit des eingesetzten Mittels. Der im Rechtsstaatsprinzip verankerte Gleichheitssatz erlaube zwar aus Gründen der Praktikabilität Typisierungen, enthalte aber ein allgemeines Willkürverbot.

¹⁸⁷ Siehe dazu z. B. BayVerfGH, BayVBl. 1993, 525.

¹⁸⁸ Die Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Verfassungsmaßstab für die Finanzausstattungsentscheidungen des Finanzausgleichsgesetzgebers leuchtet nicht unmittelbar ein.

¹⁸⁹ So VerfGHNW, DVBl. 1998, 1280 (1282 m. w. Nachw.). Die vom Gesetzgeber gewählte Konzeption des Finanzausgleichs bewirke eine Selbstbindung in der Weise, dass ein Gebot des folgerichtigen und konsequenten Verhaltens auf die Einhaltung der selbst gewählten Grundsätze verpflichte. Henneke, in: Ipsen (Hrsg.), Kommunale Aufgabenerfüllung im Zeichen der Finanzkrise, 1994, S. 81 (83), schreibt dem Grundsatz der Systemgerechtigkeit eine besonders herausgehobene Bedeutung zu. Zum Grundsatz der Systemgerechtigkeit bzw. Systembindung siehe oben D. II. 9. Zu den finanzverfassungsrechtlichen Maßstäben des Finanzausgleichs siehe auch Stürer, Finanzbedarf und Finanzkraft als kommunizierende Röhren des Finanzausgleichs, in: F. Kirchhof/H. Meyer (Hrsg.), Kommunaler Finanzausgleich im Flächenbundesland, 1996, S. 47 (52 ff.).

¹⁹⁰ K. Stern, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 12 II 7. k), m. w. Nachw. und Schoch, Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie, 1997, S. 139; zuletzt Nierhaus, LKV 2005, 1 ff. m. umf. Nachw. in Fn 1.

¹⁹¹ VerfGHNW, DVBl. 1998, 1280 (1281 m. w. Nachw.).

¹⁹² StGHBW, DVBl. 1994, 206 (207); BayVerfGH, BayVBl. 1996, 462 (463) und BayVBl. 1997, 303 (304); VerfGBbg, NVwZ-RR 2000, 129 (130); NdsStGH, DVBl. 1995, 1175 und DVBl. 1998, 185; VerfGHNW, DVBl. 1993, 1205 und DVBl. 1998, 1280 (1281); VerfGHRhPf, DVBl. 1992, 981; VerfGHSaarl, NVwZ-RR 1995, 393 (397) und NVwZ-RR 2000, 1 (4 ff.).

Konkretisierung des vereinzelt neuerdings als „spezifisch leistungsrechtlich“ beschriebenen Garantiegehaltes¹⁹³ noch immer große Probleme bereitet. Gleichwohl ist in der Sache nahezu unbestritten, dass die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines eigenverantwortlich wahrnehmbaren Mindestaufgabenbestandes bei fehlenden originär-gemeindlichen Finanzierungsmöglichkeiten einer finanziellen Unterlegung durch landesstaatliche Zuweisungen bedarf.¹⁹⁴

Soweit nicht ein monistischer Aufgabenfinanzierungsansatz (wie in *Hessen* und *Rheinland-Pfalz*¹⁹⁵) zugrunde gelegt wird, lässt sich ohne weiteres die Behauptung aufstellen, dass der Finanzierungsanspruch der Kommunen gegenüber dem Land *erst recht* für die den Kommunen übertragenen (*staatlichen*) Aufgaben (auch für die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung mit überwiegendem staatlichem Aufgabenanteil) gelten muss. Wenn bereits die Selbstverwaltungsgarantie mit ihrem Kernaufgabenbestand als *lex imperfecta* zu qualifizieren ist, insoweit sie nicht vollständig finanziell unterlegt wird, führt kein Weg an der Feststellung vorbei, dass die auf die Kommune übertragenen staatlichen Aufgaben bei fehlender oder defizitärer Kostendeckung einen geradezu unschlüssigen, jedenfalls unvollständigen Gesetzesbefehl bildet, der zu einem weiteren Entzug materiellen Selbstverwaltungssubstrates führt.

b) Der spezifisch leistungsrechtliche Gehalt des Finanzausstattungsanspruchs

Soweit ersichtlich, gelangt in der neueren Literatur allein *Volkman* zu der Auffassung, dass „zum Kernbereich oder Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie ... nur das Recht und die Befugnis [gehören], sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen, *nicht aber die tatsächlichen Voraussetzungen für die Wahrnehmung dieses Rechts*.“¹⁹⁶ *Volkman* begründet seine Auffassung im Wesentlichen damit, dass das Gewährleistungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG im Zusammenhang mit kommunalen Finanzierungsansprüchen „nicht in seinem abwehrrechtlichen, sondern in seinem leistungsrechtlichen Gehalt aktiviert“ werde. Für einen derart „spezifisch leistungsrechtlichen“ Gewährleistungsgehalt beanspruchten dann aber ebenso wie im Grundrechtsbereich andere rechtliche Bindungen Geltung als für die Verpflichtung zur Unterlassung von Eingriffen: Während sich die Grenzen von Eingriffen für den Einzelfall durchaus trennscharf formulieren ließen, sei der Staat bei der Gewährung von Leistungen weitgehend frei. Zudem scheide die Übertragung der zum Kernbereichsschutz entwickelten Grundsätze auf den Finanzausstattungsanspruch der Kommunen aus, weil die Bestimmung der aufgabenangemessenen oder auch nur der finanziellen Mindestausstattung nur mit Bezug auf die von ihnen wahrgenommenen oder wahrzunehmenden Aufgaben möglich sei. Zum Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung gehöre jedoch gerade kein gegenständlich bestimmter oder nach feststehenden Merkmalen bestimmbarer Aufgabenkatalog.¹⁹⁷

Die Argumentation von *Volkman* ist indes wenig überzeugend: *Volkman* überträgt Erkenntnisse aus der Grundrechtsdogmatik auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht, das – anders als Grundrechte – durch zumindest drei deutlich unterscheidbare Gewährleistungsgehalte geprägt wird. Ohne weitere Begründung unterstellt *Volkman*, dass sich der Gewährleistungsgehalt der Rechtsinstitutionengarantie, vergleichbar einem Grundrecht, im Wesentlichen als Abwehrrecht beschreiben lässt. Diese Verengung des Blickwinkels lässt bereits jene landesverfassungsrechtlichen Ausformungen des kommunalen Selbstverwaltungsrechts unbeachtet, die den Landesgesetzgeber bei Aufgabenübertragung zu einem Mehrbelastungsausgleich zwingen.

¹⁹³ *Volkman*, DÖV 2001, 497 (499).

¹⁹⁴ Zu der Frage nach dem Umfang der verfassungsrechtlich erforderlichen Finanzausstattung der Kommunen weiß *Hufen* eine „Anekdote“ zu berichten: In der Kommentierung von *Zinn* aus dem Jahre 1946 habe er die Aussage gefunden, dass von Selbstverwaltung keine Rede mehr sein könne, wenn die Gemeinden nicht zehn Prozent freie Spitze für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben hätten. „Das schrieb der alte Herr Zinn. Darüber lachen natürlich heute die Kämmerer; die wären froh, wenn sie ein Prozent freie Spitze hätten.“ (LTBbg, Ausschußprotokoll 2/1052 v. 10. 9. 1998, S. 6, 48. Sitzung zur Einführung des strikten Konnexitätsprinzips in Art. 97 Abs. 3 LVBbg).

¹⁹⁵ Dort werden die Finanzausstattungsansprüche der Kommunen gegenüber dem Land einheitlich zusammengefasst. Einzelheiten siehe unter III. 7.

¹⁹⁶ *Volkman*, DÖV 2001, 497 (503).

¹⁹⁷ *Ders.*, ebda., unter Hinweis auf BVerfGE 79, 127 (LS 1, 146).

C. Der gemeindliche Aufgabendualismus

Wie bereits mehrfach angedeutet, erfüllen die Gemeinden die ihnen obliegenden Aufgaben teilweise im eigenen Wirkungskreis (bei der Wahrnehmung der Selbstverwaltungsangelegenheiten), teilweise aber auch als „beauftragte“ Körperschaften (an Stelle der landeseigenen Verwaltung) im übertragenen Wirkungskreis (staatliche Aufgaben bzw. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung). Von dieser traditionellen Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungsangelegenheiten und staatlichen Auftragsangelegenheiten geht auch Art. 97 der brandenburgischen Landesverfassung (LV) aus. In Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV spricht der Verfassungsgesetzgeber allerdings von „neuen öffentlichen Aufgaben“ und sichert den Gemeinden einen finanziellen Ausgleichsanspruch für die ihnen mit einer landesrechtlichen Aufgabenübertragung entstehenden zusätzlichen Kosten (landesverfassungsrechtliches Konnexitätsprinzip).

Anzumerken bleibt, dass die in Brandenburg eingeführte und auf § 3 Abs. 2 des Weinheimer Entwurfs zurückzuführende Rechtsfigur der sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung den überkommenen Dualismus von gemeindlichen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises und übertragenen Aufgaben des staatlichen Wirkungskreises zu überwinden helfen sollte. Die gleichwohl auch weiterhin schwerpunktmäßig erfolgende Zuordnung einer Aufgabe hat Konsequenzen auch für die aufsichtsrechtlichen Beziehungen von Staat (Land) und kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften (insbesondere Gemeinden).

D. Die staatliche Aufsicht über Gemeinden

Fall 3 (Baugenehmigung): Der brandenburgische Förderverein für geistig Behinderte (V) beantragt eine Baugenehmigung für den Umbau eines Bauernhofs zu einer Betreuungseinrichtung mit „ganzheitlichem Wohnen“ und einer ökologisch ausgerichteten Landwirtschaft bei der Großen kreisangehörigen Stadt E. Wegen zahlreicher Proteste erlässt die Gemeindevertretung von E eine Veränderungssperre mit dem Ziel, die gegenläufigen Interessen des Antragstellers und der benachbarten Grundstückseigentümer auszugleichen. Landrat L weist E an, die beantragte Baugenehmigung zu erteilen. E klagt gegen die Anweisung vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Wie sind die Erfolgsaussichten?

1. Die Klage hat Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist. An der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach § 40 Abs. 1 VwGO bestehen keinerlei Zweifel, da die dem Rechtsstreit zugrundeliegenden bauordnungsrechtlichen Vorschriften öffentlich-rechtlicher Provenienz sind und damit zugleich eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Für die Statthaftigkeit der Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1, 1. Var. VwGO kommt es darauf an, ob die Weisung des L als Verwaltungsakt i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG oder als Verwaltungsinternum zu qualifizieren ist. Hierfür ist wiederum maßgebend, ob E durch die Weisung im eigenen oder lediglich im übertragenen Wirkungskreis betroffen ist. Zwar nimmt die Große kreisangehörige Stadt E die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde als Sonderordnungsbehörde wahr und der Landrat L ist als allgemeine untere Landesbehörde i. S. des § 11 Abs. 2 LOG zugleich Sonderaufsichtsbehörde über E (§ 51 Abs. 2 Nr. 1 BbbBO). Dessen ungeachtet werden durch die Weisung auch Planungsbelange der gemeindlichen Selbstverwaltung berührt, die sowohl den auf Außenwirkung gerichteten Regelungscharakter der Weisung als auch die Betroffenheit der E in eigenen Rechten i. S. des § 42 Abs. 2 VwGO zu begründen vermögen.

2. Die zulässige Klage ist nach § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründet, wenn die durch die Veränderungssperre zum Ausdruck gekommenen gemeindlichen Planungsbelange einer fachaufsichtsrechtlichen Weisung entgegenstehen: Nach § 132 Abs. 2 BbgKVerf führt der Landrat die *Rechts-, Sonder- und Fachaufsicht* über die kreisangehörigen Gemeinden, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist. Bei Wahrnehmung staatlicher Aufgaben (Auftragsverwaltung von staatlichen Angelegenheiten) erstreckt sich die Aufsicht des Landrates nicht lediglich auf die Rechtmäßigkeit des Aufgabenvollzugs, sondern auch auf dessen Zweckmäßigkeit. In diesem Verwaltungsbereich kann die Aufsichtsbehörde ein bestehendes Ermessen durch fachaufsichtsrechtliche Weisung an sich ziehen. Die weit überwiegende Mehrzahl der durch den Landesgesetzgeber kommunalisierten Aufgaben unterliegen als sog. Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung allerdings der Sonderaufsicht, die durch § 121 BbgKVerf näher präzisiert wird. Die kommunale *Selbst-Verwaltung* kann im Rahmen der sog. Kommunalaufsicht, die eine „reine“ Rechtsaufsicht ist, nur daraufhin überprüft (und ggf. beanstandet, aufgehoben, angeordnet oder ersetzt) werden, ob sie im Einklang mit den Gesetzen erfolgt, § 109 BbgKVerf.

Mit der Erteilung der Baugenehmigung an V sind zugleich Planungsbelange der Gemeinde berührt. Handelt es sich bei dem konkreten Vorhaben um ein Außenbereichsvorhaben, ist gem. § 36 Abs. 1 BauGB das gemeindliche Einvernehmen erforderlich; die Baugenehmigungsbehörde darf die Baugenehmigung im Grundsatz nicht erteilen, wenn das gemeindliche Einvernehmen versagt wird. Allerdings bedarf es dann des gemeindlichen Einvernehmens nicht, wenn der Hauptverwaltungsbeamte zugleich Baugenehmigungsbehörde als staatlich geliehenes Organ ist. Die Stadt E kann im konkreten Fall gleichwohl gemeindliche Planungsbelange geltend machen. Dabei kann weiterhin auch offenbleiben, ob die beabsichtigte behindertengerechte landwirtschaftsnahe Nutzung eines der nach § 35 Abs. 1 BauGB privilegierten Bauvorhaben darstellt. Die Weisung erschöpft sich ihrem Inhalte nach jdf. nicht in der Korrektur eines rechtswidrigen Normenvollzuges und ist dementsprechend rechtswidrig. Das Gericht wird die beanstandete Weisung rückwirkend aufheben.

E. Die Rechte der Bürger

Fall 4 (Unterrichtsbeispiel – Die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens zum Bau der Waldschlößchenbrücke):
Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Dresden hatte Mitte der 90ziger Jahre über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens mit etwa dem folgenden Inhalt zu entscheiden:

„Sind Sie dafür, statt der landschaftszerstörenden Waldschlößchenbrücke, zwei kostengünstigere, Dresdentypische innerstädtische Brücken zu bauen? Ja ... Nein ...“

Stichpunkte zur Lösung (auf der Grundlage der einschlägigen bbg. Vorschrift, § 15 BbgKVerf):

- zweistufiges Verfahren: Bürgerbegehren/Bürgerentscheid,
- Erreichen von Quoren erforderlich,
- Abstimmungsfrage, die mit Ja/Nein beantwortet werden kann,
- Kostendeckungsvorschlag zwingend erforderlich (die Abstimmungsbürgerschaft muss über die voraussichtlichen Kosten des Vorhabens zutreffend informiert werden),
- die in § 15 Abs. 3 BbgKVerf aufgezählten Aufgaben/Materien können nicht den Gegenstand eines Bürgerbegehrens/Bürgerentscheids bilden; prinzipiell keiner verbandsfremden Rechtsmaterien
- Fragestellung darf keine suggestiven Elemente enthalten,
- Rechtswirkung: Bürgerentscheid ersetzt Beschluss der Gemeindevertretung und bindet diese. Die Wahlbürger entscheiden direkt-demokratisch.

F. Rechtsformen kommunalen Handelns

I. Überblick

Gemeinden über ihre Rechtssetzungsbefugnis durch kommunale Satzungen und Rechtsverordnungen, durch Verwaltungsakte, öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verträge aus. Der internen Steuerung dienen die Hauptsatzung, die Geschäftsordnung der Gemeindevertretung, Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen.

II. Die kommunale Satzung

Die kommunale Satzung ist das typische Regelungsinstrument kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften, für deren Erlass, Änderung und Aufhebung nach § 28 Abs. 2 BbgKVerf die Gemeindevertretung zuständig ist. Satzungen sind insbesondere in drei Regelungsbereichen anzutreffen: dem kommunalen Abgabenrecht (Steuer-, Beitrags- und Gebührensatzungen), dem Bereich der öffentlichen Einrichtungen und zur Regelung der Rechtsbeziehungen zu deren Benutzern (Anstaltssatzungen) und schließlich beim Anschluss- und Benutzungszwang. Auch der Bebauungsplan, der im Grunde die Merkmale einer Allgemeinverfügung i. S. des § 35 Satz 2 VwVfG aufweist, wird durch §§ 2 Abs. 1, 10 BauGB als gemeindliche Pflichtenatzung qualifiziert. Eine rein formelle Satzung (ohne Außenwirkung,- keine Rechtssetzung im Verhältnis zu den Gemeindebürgern) ist die Haushaltssatzung.

III. Folgen der Rechtswidrigkeit einer kommunalen Satzung

Die Rechtswidrigkeit einer Satzung führt im Grundsatz auch zu deren Nichtigkeit. Zu dieser Grundregel gibt es allerdings zahlreiche Ausnahmen. Der Gesetzgeber unterscheidet insoweit insbesondere zwischen Verfahrensfehlern (die nur gelegentlich die Nichtigkeit der Satzung nach sich ziehen) und materiellrechtlichen Mängeln.

IV. Rechtsschutz gegen kommunale Satzungen

Bei der gegen einen auf der Grundlage einer kommunalen (z. B. Abgaben-) Satzung erlassenen Bescheid gerichteten Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erfolgt eine Inzidentkontrolle der satzungsrechtlichen Grundlage. Unmittelbar gegen eine kommunale Satzung (oder Verordnung) kann mit einer Normennichtigkeitsfeststellungsklage vor dem Oberverwaltungsgericht (auch: prinzipale Normenkontrolle) gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO vorgegangen werden.

G. Die Kommunalverfassung

I. Gemeindeverfassungstypen

Kommunalrecht ist Landesrecht; nach Art. 30, 70 GG besteht für diese Regelungsmaterie eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Diese haben bei Schaffung ihrer Kommunalverfassungen auf vier historisch gewachsene Gemeindeverfassungssysteme zurückgegriffen und diese durch verschiedentliche Novellierungen weiter ausgeformt. Unterschieden wird die auf englische Rechtsvorstellungen zurückgehende monistische Norddeutsche Ratsverfassung (law of the local authorities) von der im Laufe des 19. Jahrhunderts in Bayern, Baden und Württemberg entwickelten dualistischen Süddeutschen Gemeinderatsverfassung. Während bei der monistischen Kommunalverfassung die Kompetenzen auf den Gemeinderat (die Gemeindevertretung) konzentriert sind, und der Bürgermeister/(Ober-)Stadtdirektor im Auftrag des Gemeinderates tätig wird und nicht aufgrund eigener Kompetenzen handelt, sind die kommunalen Kernzuständigkeiten bei der dualistischen Verfassung von vornherein auf zwei Gemeindeorgane (den Gemeinderat als Hauptorgan und den ebenfalls unmittelbar demokratisch legitimierten Bürgermeister) verteilt. Bei der dualistischen Verfassung handelt es sich demnach um eine duale Rat-Bürgermeister-Verfassung mit zwei Spitzen. Mit einigen Abstrichen kann man auch die brandenburgische Kommunalverfassung zu diesem Verfassungstyp zählen.

Die Magistratsverfassung mit drei Hauptorganen, der Gemeindevertretung, dem Magistrat als kollegialem Vollzugsorgan und dem Bürgermeister, geht auf die Preußische Städteordnung von 1806 zurück. Eine Spielart der Magistratsverfassung existierte bis in die 90ziger Jahre in Hessen und in den größeren schleswig-holsteinischen Städten; heute gibt es die eine Magistratsverfassung nur noch in der Stadt Bremerhaven, einer Gemeinde im Land Bremen.

Den vierten Kommunalverfassungstypus bildet die unter französisch-napoleonischem Einfluss entwickelte und ebenfalls dualistisch ausgeformte Rheinische Bürgermeisterverfassung mit einer besonders starken Stellung des Bürgermeisters. Dieser Verfassungstypus bestand bis 1993 in Rheinland-Pfalz, bis 1994 im Saarland und bis 1998 in den Landgemeinden Schleswig-Holsteins.

II. Die Gemeindevertretung

Die Gemeindevertretung hat auch in der brandenburgischen Kommunalverfassung, einer dualen Rat-Bürgermeister-Verfassung mit zwei Spitzen, eine herausgehobene Stellung, wie bereits am Aufgabenkatalog des § 28 BbgKVerf ablesbar ist. Gleichwohl gehen beide Hauptorgane der Gemeinde, also auch der Bürgermeister, aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervor und sind damit demokratisch unmittelbar legitimiert (§ 27 Abs. 2 BbgKVerf). Damit wird dem bundesverfassungsrechtlichen Demokratieprinzip, dem Aufbau der Demokratie und der Willensbildung von unten nach oben, in besonders exemplarischer Weise entsprochen (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 2 GG).

III. Der Bürgermeister und die Gemeindeverwaltung

Während die Gemeindevertreter nach § 27 Abs. 2 BbgKVerf für die Dauer von fünf Jahren gewählt werden, erhält der hauptamtliche Bürgermeister nach § 53 Abs. 2 BbgKVerf sein Mandat für die Dauer von acht Jahren. Das Nähere über die Wahl und Abwahl des hauptamtlichen Bürgermeisters regelt das Brandenburgische Kommunalwahlgesetz. Die Zuständigkeiten und Aufgaben des hauptamtlichen Bürgermeisters ergeben sich aus den §§ 54 ff. BbgKVerf. Der hauptamtliche Bürgermeister ist Leiter der Gemeindeverwaltung sowie rechtlicher Vertreter und Repräsentant der Gemeinde. Er vereint damit die Funktionen, die früher in einigen Ländern auf eine sog. „Doppelspitze“, einen Bürgermeister (als Repräsentant) und den (Ober-)Stadtdirektor (als Chef der Verwaltung) verteilt waren (z. B. in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen). Anders als die amtsfreie Gemeinde hat die einem Amt angehörende Gemeinde keine „eigene“ Verwaltung, die der Leitung durch den Bürgermeister bedürfte. Vielmehr ist der (ehrenamtliche) Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinde Mitglied im Amtsausschuss, dem Kollegialorgan der Verwaltungshilfseinrichtung „Amt“.

H. Die Amtsordnung des Landes Brandenburg

Anstelle einer landesweiten Einheitsgemeindebildung, dem Zusammenschluss aller Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern oder einer anderen, sachgerechten vom Landesgesetzgeber festgesetzten Einwohnerzahl, hat sich der brandenburgische Kommunalgesetzgeber für die Erhaltung des Amtes als gemeindlicher Verwaltungshilfseinrichtung im sog. äußeren Entwicklungsraum des Landes Brandenburg entschieden (§§ 133 ff. BbgKVerf). Gemeinden mit weniger als 5.000 Einwohnern haben sich danach zu einem Amt „zusammenzuschließen“, weil auf der Grundlage verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnisse eine eigene Verwaltung dieser kleineren Gemeinden unverhältnismäßig teuer und ineffizient ist. Das Amt ist m. a. W. die gemeinsame Verwaltung der diesem Amt durch Zusammenschlussvereinbarung oder ministerielle Zuordnung angehörenden Gemeinden, die durch einen hauptamtlichen Amtsdirektor geleitet wird und in dessen Kollegialorgan, dem Amtsausschuss, die Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinden und weitere Gemeindevertreter nach Maßgabe des § 136 Abs. 2 BbgKVerf vertreten sind. Bei dem Amt handelt es sich um eine sog. „Bundkörperschaft“, weil die Organe des Amtes nicht direkt demokratisch legitimiert und der gebietskörperschaftliche Bezug fehlt. Es handelt sich beim Amt auch nicht um einen „Gemeindeverband“ in einem verfassungsrechtlichen Sinne. Deshalb nimmt das Amt auch nicht an der Verteilung des Bund und Ländern (und Gemeinden und Gemeindeverbänden) gemeinsam zustehenden Steueraufkommens i. S. des Art. 105, 106 GG teil. Es wird vielmehr über die als Äquivalent zur Verwaltungsleistung zu erbringenden Abgaben und Gebühren sowie durch die sog. Amtsumlage finanziert.

Während es vor der brandenburgischen Gemeindestrukturreform (2002) Ämter mit bis zu 21 amtsangehörigen Gemeinden gab, bestimmt § 133 Abs. 2 BbgKVerf nunmehr, dass ein Amt nicht weniger als drei, aber auch nicht mehr als sechs Gemeinden haben soll. Ausnahmen zu diesem Grundsatz dürften nur zulässig sein, wenn anders funktionierende Gemeinde- und Amtsstrukturen nicht erhalten werden können. Der Grund für die zahlenmäßige Beschränkung amtsangehöriger Gemeinden liegt darin, dass eine Vielzahl amtsangehöriger Gemeinden das Amt in seinen Arbeits- und Gestaltungsmöglichkeiten in der Vergangenheit geradezu paralyisiert hat.

Im Mai 2012 gibt es im Land Brandenburg 53 Ämter mit insgesamt 271 amtsangehörigen Gemeinden. 29 amtsangehörige Gemeinden besitzen das Stadtrecht. Das einwohnerzahlenschwächste Amt Lenzen-Elbtalau im Landkreis Prignitz hat lediglich 4.469 Einwohner, das größte Amt Döbern-Land (Landkreis Spree-Neiße) über 12.600 Einwohner. 14 Ämter haben weniger als 5.000 Einwohner. Die flächenmäßige Ausdehnung reicht von 75 km² (Amt Ortrand im Landkreis Oberspreewald-Lausitz) bis 411 km² (Amt Lieberose/Oberspreewald im Landkreis Dahme-Spreewald).

I. Das Recht der Landkreise

I. Bundesverfassungsrecht

Die Landkreise sind unstreitig Gemeindeverbände i. S. des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG. Wie Bund, Länder und Gemeinden haben auch die Landkreise eine demokratische Legitimation. Ebenso wie Bund, Länder und Gemeinden haben auch die Landkreise eine demokratisch legitimierte Volksvertretung. Wie die Gemeinden sind

damit auch die Landkreise in besonderer Weise in den demokratischen Staatsaufbau „eingebettet“. Im Unterschied zu den Gemeinden, die mit einem bundesverfassungsrechtlichen universalen Aufgabenkreis – für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – ausgestattet sind, erhalten die Landkreise ihre Aufgaben durch den zuständigkeitsverteilenden Gesetzgeber. Auch wenn die Landkreise danach auf eine gesetzliche Aufgabenausstattung angewiesen sind, dürfen deren Zuständigkeiten nicht durchweg auf staatliche Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises beschränkt bleiben. Vielmehr müssen den Landkreisen auch Aufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten, also als Aufgaben des eigenen kreislichen Wirkungskreises, zugewiesen werden.

II. Zehn Paragraphen „Landkreisordnung“

Das Recht der Landkreise ist deutlich an das Recht der Gemeinden angelehnt; der früher als „Gemeindeordnung“ bezeichnete Abschnitt der Kommunalverfassung bildet mit anderen Worten den grundlegenden Prototyp eines Kommunalverfassungsgesetzes, an dem sich die anderen Teile der KV zu orientieren haben. Dementsprechend kommt die „Landkreisordnung“ – durch umfassenden Verweis auf die Rechtsvorschriften der „Gemeindeordnung“ in § 131 BbgKVerf – mit insgesamt nur noch zehn Regelungen/Paragraphen aus. Hinzuweisen ist auf die Regelung des § 132 BbgKVerf über den Landrat als allgemeine untere Landesbehörde, also als „geliehenes Organ“ des Landes.

III. Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben / Kreisumlage

„Zum traditionellen Aufgabenbestand der Kreise zählen die übergemeindlichen, ergänzenden und ausgleichen-den Aufgaben. Die meisten Kreisordnungen räumen den Kreisen sogar die Befugnis ein, durch Kreistags-beschluss (mit qualifizierten Mehrheiten) bestimmte Gemeindeangelegenheiten oder auch –einrichtungen in Kreisregie zu übernehmen (sog. Kompetenz-Kompetenz). Die betrifft zumeist die Umsetzung der Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion. ... Unter der ergänzenden Aufgabenwahrnehmung und den sich in finanziellen Hilfen erschöpfenden Ausgleichsaufgaben versteht das [BVerwG] Kreisaufgaben, die zwar die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 den Gemeinden zugewiesenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft betreffen, aber gleichwohl vom Kreis wahrgenommen werden, um die Einwohner im Kreisgebiet gleichmäßig zu versorgen und betreuen. ... Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben können den Kreisen vom Landesgesetzgeber mittels einer an die mangelnde Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden anknüpfenden Generalklausel zugewiesen werden und sind nach der Rspr. des BVerwG aus der Kreisumlage finanzierbar. Nach Auffassung des Gerichts schließt dies sogar jene Verwaltungstätigkeit ein, die für die einzelne Gemeinde und ihre Einwohner ohne Nutzen ist, weil sie selbst die Verwaltungsaufgabe erfüllen muss oder erbringt.“¹⁹⁸ Bei alledem sind die Grenzen der Kreisumlagebefugnis weiterhin verfassungsrechtlich umstritten.

J. Beispiele für Klausuraufgaben

Aufgabe 1

Kreuzen Sie die richtigen Antworten an (keine Mehrfachankreuzungen):

Teil 1

- a) Kommunalverfassungsrecht ist Landesrecht.
- b) Die Kommunalverfassung besteht in Brandenburg aus Regelungen über die Gemeinde, den Landkreis und das Amt.
- c) Das Amt ist ein Gemeindeverband im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG).
- d) Das Amt wird durch den von den Amtsbürgern gewählten Amtsdirektor geleitet.
- e) Das Amt erhält – ebenso wie die Gemeinden – finanzielle Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich.

¹⁹⁸ Nierhaus, in Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 1999, Art. 28, Rdnrn. 66 und 70b, unter Hinweis auf BVerwGE 101, 99ff. und BVerwG, NVwZ 1998, 66 ff.

1. Alle Aussagen sind richtig.	0
2. Alle Aussagen sind falsch.	0
3. Aussagen a), b), c) sind richtig.	0
4. Aussagen a) und b) sind richtig.	0
5. Aussagen a), b), c) und e) sind richtig.	0

Teil 2

- a) Gemeinden und Gemeindeverbände haben eine Allzuständigkeit / ein Zugriffsrecht für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.
- b) Der Gesetzgeber kann den Gemeinden unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzips (Vorrangprinzip zugunsten der Gemeinden) Aufgaben entziehen.
- c) Die Bauleitplanung ist eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden.
- d) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unterliegen der Sonderaufsicht.
- e) „Kommunalaufsicht“ ist ein Synonym für Rechtsaufsicht.

1. Alle Aussagen sind richtig.	0
2. Alle Aussagen sind falsch.	0
3. Aussagen b), d) und e) sind richtig.	0
4. Aussagen c), d) und e) sind richtig.	0
5. Nur Aussage e) ist richtig.	0

Teil 3

- a) Der Bürgerentscheid ersetzt eine Entscheidung der Gemeindevertretung und ist für diese bindend.
- b) Die zur Abstimmung gestellte Frage muss mit Ja/Nein beantwortet werden können und darf suggestive Elemente enthalten.
- c) Eine rechtswidrige kommunale Satzung ist im Grundsatz nichtig.
- d) Rechtsschutz unmittelbar gegen eine kommunale Satzung ist im deutschen Prozessrecht nicht vorgesehen.
- e) Die gemeindliche Hauptsatzung dient der internen Steuerung der Gemeinde.

1. Nur Aussage a) ist richtig.	0
2. Aussagen a) und b) sind richtig.	0
3. Aussagen a) und c) sind richtig.	0
4. Aussagen a), c) und d) sind richtig.	0
5. Aussagen a), c) und e) sind richtig.	0

Teil 4

- a) Die Gemeindeverfassungstypen lassen sich teilweise auf englische Rechtsvorstellungen zurückführen, sind teilweise aber auch unter französisch-napoleonischem Einfluss entstanden.
- b) Die Magistratsverfassung ist eine besonders moderne, in der Mehrheit der deutschen Länder anzutreffende Kommunalverfassung.
- c) Die brandenburgische Kommunalverfassung kann als „monistisch“ und nur mit einer Spitze qualifiziert werden.

1. Alle Aussagen sind richtig.	0
2. Alle Aussagen sind falsch.	0
3. Aussagen a) und b) sind richtig.	0
4. Aussagen a) und c) sind richtig.	0
5. Nur Aussage a) ist richtig.	0

Teil 5

- a) Aufgabenentziehende Gesetze, Kreis- und Gemeindegebietsreformgesetze und Finanzausgleichsgesetze bilden einen Hauptbeschäftigungsgegenstand der Landesverfassungsgerichte.
- b) Die *Rastede*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist die Grundsatzentscheidung zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Gemeindeneugliederungsgesetze.
- c) Gemeinden und Gemeindeverbände haben einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf finanzielle Zuweisungen zur Erfüllung der Aufgaben aus dem eigenen und dem übertragenen Wirkungskreis.

- | | |
|-------------------------------------|---|
| 1. Alle Aussagen sind richtig. | 0 |
| 2. Alle Aussagen sind falsch. | 0 |
| 3. Nur Aussage b) ist richtig. | 0 |
| 4. Nur Aussage c) ist richtig. | 0 |
| 5. Aussagen a) und c) sind richtig. | 0 |

Aufgabe 2: Beurteilen Sie den folgenden Sachverhalt gutachterlich. Hat die Klage der Großen kreisangehörigen Stadt S gegen den Heranziehungsbescheid zur Kreisumlage 2010 Erfolg?

Sachverhalt: Die Große kreisangehörige Stadt S wehrt sich gegen die Höhe der Kreisumlage, die inzwischen mehr als die Hälfte des gemeindlichen Gesamthaushaltes ausmacht. Vor allem sei unzulässig, dass der Landkreis auf Kosten der Großen kreisangehörigen Stadt ein neues Kreishaus bauen wolle und Zuschüsse für Theater und Schwimmbäder an andere kreisangehörige Gemeinden leisten wolle, obgleich diese freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben auch von S (auch für die Umlandgemeinden) wahrgenommen würden. S klagt vor dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht auf Aufhebung des Heranziehungsbescheides zur Kreisumlage 2010.

Bearbeitungsvermerk: Aus den im Folgenden auszugsweise wiedergegebenen Vorschriften zur Kreisumlage usw. des geltenden Finanzausgleichsgesetzes Brandenburg können Argumente zur Begründetheit der Klage der S (insbes. zu den Funktionen der Kreisumlage) entwickelt werden. Im Übrigen sind die einschlägigen prozess- und kommunalverfassungsrechtlichen Vorschriften zur Beurteilung des Falles heranzuziehen.

Aufgabe 3: Die Finanzstaatssekretärin des Landes Brandenburg hat am 7. Juli 2010 das Vorhaben der Landesregierung bekannt gemacht, eine sog. Finanzausgleichsumlage einzuführen, mit der die besonders finanzstarken Gemeinden eines Landkreises (sog. abundante Gemeinde, von „abundantia“, lat.: Überfluss) herangezogen werden sollen. Im Dezember 2010 ist die Regelung des § 17a FAG vom Brandenburgischen Landtag verabschiedet worden.

Erörtern Sie die Frage der Verfassungskonformität der Regelung. (nur mdl. Erörterung)

BbgFAG (Auszug):

„§ 6

Allgemeine Grundsätze

(1) Gemeinden erhalten allgemeine Schlüsselzuweisungen für Gemeindeaufgaben, wenn die Bedarfsmesszahl nach §7 die Steuerkraftmesszahl nach §9 übersteigt. Der Unterschiedsbetrag zwischen der Bedarfsmesszahl und der Steuerkraftmesszahl wird mit 75 vom Hundert ausgeglichen.

(2) Kreisfreie Städte erhalten zu den Schlüsselzuweisungen nach Absatz 1 allgemeine Schlüsselzuweisungen für Kreisaufgaben, die unter Zugrundelegung der Einwohnerzahlen verteilt werden.

(3) Landkreise erhalten allgemeine Schlüsselzuweisungen, wenn die Bedarfsmesszahl nach § 10 die Umlagekraftmesszahl nach § 12 übersteigt. Der Unterschiedsbetrag zwischen der Bedarfsmesszahl und der Umlagekraftmesszahl wird mit 90 vom Hundert ausgeglichen.

Unterabschnitt 2 Berechnung der allgemeinen Schlüsselzuweisungen an Gemeinden

§ 7

Bedarfsmesszahl für die Gemeinden

(1) Die Bedarfsmesszahl, die die durchschnittliche Aufgabenbelastung ausdrückt, wird für eine Gemeinde ermittelt, indem der Bedarfsansatz nach § 8 mit einem Grundbetrag nach Absatz 2 vervielfältigt wird.

(2) Der Grundbetrag ist in Euro mit zwei Komma-Stellen zusammen mit den investiven Schlüsselzuweisungen für Gemeinden so festzusetzen, dass die Schlüsselmassen möglichst aufgebraucht werden. Ein verbleibender Spitzenbetrag ist dem Ausgleichsfonds zuzuführen.

§ 8

Bedarfsansatz für die Gemeinden

(1) Der Bedarfsansatz wird durch Vervielfältigung der Einwohnerzahl der Gemeinde mit dem Hauptansatz nach Absatz 2 errechnet.

(2) Der Hauptansatz beträgt bei Gemeinden

bis zu	2500 Einwohnern	100 vom Hundert,
<hr/>		
mit	7500 Einwohnern	105 vom Hundert,
<hr/>		
mit	15000 Einwohnern	112 vom Hundert,
<hr/>		
mit	35000 Einwohnern	120 vom Hundert,
<hr/>		
mit	45000 Einwohnern	125 vom Hundert,
<hr/>		
mit	55000 Einwohnern	130 vom Hundert.

Liegt die Einwohnerzahl einer kreisangehörigen Gemeinde zwischen zwei Stufen der Staffelklasse, so wird der Hundertsatz durch Interpolation ermittelt und auf eine Dezimalstelle hinter dem Komma aufgerundet. Für kreisfreie Städte beträgt der Ansatz 145 vom Hundert.

(3) Für das Ausgleichsjahr 2010 und sodann in einem dreijährigen Rhythmus wird die Staffel nach Absatz 2 überprüft und bei Bedarf angepasst, soweit nicht besondere Entwicklungen den Anlass zur Verkürzung des Überprüfungszeitraumes geben.

§ 9**Ermittlung der Steuerkraftmesszahl**

(1) Die Steuerkraftmesszahl wird berechnet, indem die Steuerkraftzahlen der Grundsteuern, der Gewerbesteuer, des Gemeindeanteils an der Einkommensteuer, des Gemeindeanteils an der Umsatzsteuer und die Ausgleichsleistungen nach § 17 addiert werden. Die Steuerkraftmesszahl wird zum Gebietsstand vom 1. Januar des Ausgleichsjahres ermittelt.

(2) Es werden angesetzt:

1. als Steuerkraftzahl der Grundsteuer von den land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (Grundsteuer A) sowie von den Grundstücken (Grundsteuer B) die nach Absatz 3 ermittelten Grundbeträge, vervielfältigt mit dem gewogenen Durchschnittshebesatz aller Gemeinden der jeweiligen Steuerart;
2. als Steuerkraftzahl der Gewerbesteuer die nach Absatz 3 ermittelten Grundbeträge, vervielfältigt mit dem gewogenen Durchschnittshebesatz aller Gemeinden und vermindert um die Gewerbesteuerumlage für das vorvergangene Jahr;
3. als Steuerkraftzahl für den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer das Ist-Aufkommen für das vorvergangene Jahr;
4. als Steuerkraftzahl für den Gemeindeanteil an der Umsatzsteuer das Ist-Aufkommen für das vorvergangene Jahr;
5. als Steuerkraftzahl für die Ausgleichsleistungen aus der Neuregelung des Familienleistungsausgleichs die Leistungen für das Ausgleichsjahr nach § 17.

(3) Der Berechnung der Grundbeträge für die Grundsteuern und die Gewerbesteuer liegt das Ist-Aufkommen des vorvergangenen Jahres nach der Vierteljahresstatistik der Gemeindefinanzen zugrunde. Die Grundbeträge werden ermittelt, indem das Ist-Aufkommen einer Gemeinde durch den für das jeweilige Erhebungsjahr festgesetzten Hebesatz geteilt wird. Gelten infolge von Gemeindeneugliederungen für die Ortsteile differenzierte Hebesätze fort, wird für die Gemeinde aus dem Ist-Aufkommen und aus den Hebesätzen der Ortsteile für das Erhebungsjahr ein gewogener Durchschnittshebesatz gebildet. Ist die Bildung eines gewogenen Durchschnittshebesatzes aufgrund fehlender Angaben nicht möglich, wird aus den Hebesätzen der Ortsteile das arithmetische Mittel gebildet.

...

§ 17a**Finanzausgleichsumlage**

(1) Von kreisangehörigen Gemeinden, deren Steuerkraftmesszahl nach § 9 die Bedarfsmesszahl nach § 7 im Ausgleichsjahr um mehr als 15 vom Hundert übersteigt, wird im Folgejahr eine Finanzausgleichsumlage erhoben. Die Finanzausgleichsumlage beträgt 25 vom Hundert des Differenzbetrages zwischen der Steuerkraftmesszahl und der um 15 vom Hundert erhöhten Bedarfsmesszahl.

(2) Die Finanzausgleichsumlage ist zum 25. Februar des Folgejahres fällig. Rechtsbehelfe gegen die Festsetzung der Finanzausgleichsumlage haben keine aufschiebende Wirkung. Das Land kann für rückständige Beträge Verzugszinsen in Höhe von 3 vom Hundert über dem jeweiligen Basiszinssatz fordern.

(3) Das Aufkommen der Finanzausgleichsumlage fließt im Fälligkeitsjahr nach Absatz 2 Satz 1 in Höhe des Kreisumlagesatzes des vorvergangenen Jahres dem jeweiligen Landkreis zu, in dem sich die finanzausgleichsumlagepflichtige Gemeinde befindet. Das Land leitet den Anteil nach Satz 1

unverzüglich an den jeweiligen Landkreis weiter. Der verbleibende Betrag wird nach § 1 Absatz 4 im kommunalen Finanzausgleich des Fälligkeitsjahres nach Absatz 2 Satz 1 bereitgestellt

§ 18 Kreisumlage

(1) Die Kreisumlage wird in Hundertsätzen der Umlagegrundlagen festgesetzt. Der Umlagesatz kann einmal im Laufe des Haushaltsjahres geändert werden. Die Änderung des Umlagesatzes wirkt auf den Beginn des Haushaltsjahres zurück. Im Falle einer Erhöhung des Umlagesatzes muss der Beschluss vor dem 30. Juni des Haushaltsjahres gefasst sein.

(2) Umlagegrundlagen sind die Steuerkraftmesszahlen nach § 9 zuzüglich ihrer Schlüsselzuweisungen nach § 6 Abs. 1. Die Umlagegrundlagen werden durch das für Finanzen zuständige Ministerium bekannt gemacht.

(3) Ist der Umlagesatz zu Beginn des Haushaltsjahres noch nicht festgesetzt oder sind die endgültigen Umlagegrundlagen noch nicht bekannt gemacht, kann der Landkreis die Kreisumlage nach den Maßgaben des abgelaufenen Haushaltsjahres erheben. Nach der Festsetzung des Umlagesatzes und endgültiger Bekanntmachung der Umlagegrundlagen für das laufende Haushaltsjahr erfolgt die Verrechnung auf der Grundlage der endgültigen Festsetzung der jeweiligen Kreisumlageforderung.

(4) Die Kreisumlage ist am 15. eines jeden Monats fällig. Der Landkreis kann für rückständige Beträge Verzugszinsen in Höhe von 3 vom Hundert über dem jeweiligen Basiszinssatz fordern. ...“

Aufgabe 4:

Eine Untersuchung des Aufgabenbestandes der aktuell 53 existierenden Ämter (mit insgesamt 271 amtsangehörigen Gemeinden) hat den folgenden Befund ergeben: Einige amtsangehörige Gemeinden haben auf Grundlage des § 135 Abs. 5 BbgKVerf bzw. der Vorläufernorm des § 5 Abs. 4 AmtsOBbg im Laufe der letzten knapp 20 Jahre eine Reihe von Selbstverwaltungsaufgaben (einschließlich der Entscheidungskompetenz) auf das jeweilige Amt übertragen, z. B.:

Aufgabe	vor 1998	nach 1998
Abwasserbeseitigung	4	1
Bauhof	10	1
Straßenreinigung, Winterdienst	5	3
Schulentwicklungsplanung	7	2
Schulträgerschaft	12	4
Trägerschaft von Kindertagesstätten	14	5
Bauleitplanung (F-Plan- und B-Plan-Kompetenz)	1	
Flächennutzungsplanung	4	2
Förderung des Tourismus	7	2

Weiterhin hat sich herausgestellt, dass einige Ämter gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben auch ohne ausdrücklichen Übertragungsbeschluss der Mitgliedsgemeinden (für diese wahrnehmen (z. B. in 6 Fällen die Flächennutzungsplanungskompetenz).

Erläutern Sie die sich hinter diesen Feststellungen verbergende verfassungsrechtliche Problematik. Geben Sie einen Hinweis, ob und ggf. wie das Problem gelöst werden kann.

Lösungshinweise:

Aufgabe 1

Teil 1

a) Kommunalverfassungsrecht ist Landesrecht: Als Kommunalverfassungsrecht werden die Regelungen über Gemeinden, Landkreise und Verwaltungshilfseinrichtungen (wie die sh oder bbg Bundkörperschaft „Amt“) bezeichnet. Neben Regelungen über die Rechte von Einwohnern und Bürgern, die gemeindliche Rechtssetzung (insbes. durch Satzungen) und aufsichtsrechtliche Instrumente enthalten die Kommunalverfassungen der Flächenbundesländer und des Freistaates Bremen Regelungen über die innere Struktur von Kommunen, d. h. über deren „Verfasstheit“. Der Begriff des Kommunalverfassungsrechts ist nicht zu verwechseln mit der bundes- und landesverfassungsrechtlichen kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 2 GG und Landesverfassungen, z. B. Art. 97, 99 LVBbg).

b) Die Kommunalverfassung besteht in Brandenburg aus Regelungen über die Gemeinde, den Landkreis und das Amt: Diese Aussage ist, wie bereits unter a) angedeutet, zutreffend. Daneben gibt es allerdings weitere Kommunalgesetze, wie z. B. das Kommunalabgabengesetz und das Kommunalwahlgesetz.

c) Das Amt ist ein Gemeindeverband im verfassungsrechtlichen Sinne (Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG): Diese Aussage ist falsch. Der Landkreis ist der typische Gemeindeverband im verfassungsrechtlichen Sinne. Er nimmt an den bundesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen teil. So fließt nach Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden „insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftssteuern zu.“ Nach der im Zuge der Arbeitsmarktreformen und speziell der Gründung der sog. Arges erforderlichen Verfassungsbestimmung des Art. 106 Abs. 8 GG „gewährt der Bund den erforderlichen [finanziellen] Ausgleich“, sofern er „in einzelnen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) besondere Einrichtungen [veranlasst hat], die diesen Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) unmittelbar Mehrausgaben oder Mindereinnahmen (Sonderbelastungen) verursachen, ... wenn und soweit den Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) nicht zugemutet werden kann, die Sonderbelastungen zu tragen.“ Art. 106 Abs. 9 ergänzt: „Als Einnahmen und Ausgaben der Länder im Sinne dieses Artikels gelten auch die Einnahmen und Ausgaben der Gemeinden (Gemeindeverbände). Als Folge der Zweistaatlichkeit wurde eine Mischverwaltung von Bund und Ländern (und Kommunen als Teil der Länder) für prinzipiell verfassungsrechtlich unzulässig gehalten. Da es sich bei den mit den Hartz-IV-Gesetzen eingeführten Verwaltungseinrichtungen aber um Mischverwaltungen handelt, musste das GG auch hinsichtlich deren finanzieller Grundlagen ergänzt werden. Bislang lag die Finanzausstattungsverantwortung für die Kommunen wegen deren Zugehörigkeit zum jeweiligen Bundesland ausschließlich bei den Ländern.“

d) Das Amt wird durch den von den Amtsbürgern gewählten Amtsdirektor geleitet: Zwar wird das Amt vom Amtsdirektor geleitet. Dieser wird aber im Unterschied zu (Ober-)Bürgermeistern und – in einigen Ländern – Landräten nicht unmittelbar von den Bürgern, sondern als Kommunalwahlbeamter vom Amtsausschuss für die Dauer von acht Jahren gewählt (§ 138 Abs. 1 Satz 3 BbgKVerf). Weil die Bundkörperschaft Amt weder eine den Gemeinden und Gemeindeverbänden vergleichbare Gebietskörperschaft mit einem verfassungsrechtlich garantierten Gebietsanspruch darstellt, noch dessen Organe unmittelbar demokratisch legitimiert sind, wird das Amt (und dasselbe gilt auch für andere Verwaltungshilfseinrichtungen) als sog. „niederer“ oder „mittelbare“ Gemeindeverband bezeichnet.

e) Das Amt erhält – ebenso wie die Gemeinden – finanzielle Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich: Auch diese Aussage stimmt nicht. Als „bloße“ Bundkörperschaft ist das Amt gerade nicht Gegenstand der Finanzausgleichsgesetzgebung des Landesgesetzgebers. Im Grundgesetz findet es schon gar keine Erwähnung, weil es bereits aufgrund der Organisationshoheit der Länder für ihren Staatsraum prinzipiell keine grundgesetzlichen Vorgaben zum Verwaltungsaufbau in den Ländern geben darf. Das Amt finanziert sich über Gebühren, also Einnahmen als unmittelbares Äquivalent für die erbrachte Verwaltungsleistung, und ganz wesentlich über die von den amtsangehörigen Gemeinden zu zahlende Amtsumlage. Das ist auch sachgerecht, weil das Amt als „Verwaltungshilfseinrichtung“ für die amtsangehörigen Gemeinden Verwaltungsleistungen erbringt, die andernfalls von den Gemeinden selbst erfüllt werden müssten.

Dementsprechend sind nur die Aussagen a) und b) richtig; Antwort 4.

Teil 2

a) Gemeinden und Gemeindeverbände haben eine Allzuständigkeit / ein Zugriffsrecht für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft: Nur den Gemeinden steht das aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Aufgabenzugriffsrecht für alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zu. Dieses Zugriffsrecht wird auch als Universalität des gemeindlichen Wirkungskreises und als Allzuständigkeit bezeichnet. Die Gemeinden haben nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft *eigenverantwortlich im Rahmen der Gesetze* wahrzunehmen. Die Einschränkung „im Rahmen der Gesetze“ bedeutet die prinzipielle Möglichkeit, den Gemeinden Aufgaben dieses örtlichen Wirkungskreises z. B. durch deren gesetzliche Verlagerung auf die Kreisebene zu entziehen. Hierbei ist allerdings das vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 28 Abs. 2 GG entwickelte sog. *Aufgabenverteilungsprinzip* zu berücksichtigen. Im Unterschied zu den aus der bundesverfassungsunmittelbaren Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ableitbaren gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben werden den Gemeindeverbänden (also insbesondere den Landkreisen) ihre Aufgaben vom Gesetzgeber übertragen. Die Gemeindeverbände haben demnach keine Allzuständigkeit, kein Zugriffsrecht für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Das wäre im Übrigen auch unlogisch, weil nicht zwei unterschiedliche Körperschaftstypen die Allzuständigkeit bzw. ein umfassendes Zugriffsrecht für sich beanspruchen können.

b) Der Gesetzgeber kann den Gemeinden unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzips (Vorrangprinzip zugunsten der Gemeinden) Aufgaben entziehen: Wie bereits unter a) angedeutet, trifft diese Aussage zu. Das BVerfG hat die Anforderungen an den Aufgaben entziehenden Gesetzgeber sehr deutlich in der sog. Rastede-Entscheidung (E 79, 127 ff.) beschrieben.

c) Die Bauleitplanung ist eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden: Nein, die Bauleitplanung ist eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden (§ 2 Abs. 1 BauGB).

d) Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unterliegen der Sonderaufsicht: Dies ist ausdrücklich in § 121 BbgKVerf geregelt: „(1) Bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung werden die Aufsichtsbehörden durch die hierfür geltenden Gesetze oder aufgrund dieser Gesetze bestimmt (Sonderaufsicht). (2) Soweit keine andere Festlegung erfolgt, kann die Sonderaufsichtsbehörde unter Fristsetzung Weisungen erteilen, um die gesetzmäßige Erfüllung der Aufgaben zu sichern. Zudem kann sie ...“

e) „Kommunalaufsicht“ ist ein Synonym für Rechtsaufsicht: Das kann man so sagen. § 109 BbgKVerf regelt: „Die Aufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten (Kommunalaufsicht) hat im öffentlichen Interesse sicherzustellen, dass die Verwaltung der Gemeinden im Einklang mit den Gesetzen erfolgt. Sie ist Rechtsaufsicht.“

Dementsprechend sind die Aussagen b), d) und e) richtig; Antwort 3.

Teil 3

a) Der Bürgerentscheid ersetzt eine Entscheidung der Gemeindevertretung und ist für diese bindend: § 15 Abs. 5 BbgKVerf regelt in diesem Sinne: „Ein Bürgerentscheid, bei dem die ... erforderliche Mehrheit von Jastimmen zustanden gekommen ist, hat die Wirkung eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung. Er kann innerhalb von zwei Jahren nur durch einen neuen Bürgerentscheid, der auch aufgrund eines Beschlusses der Gemeindevertretung zustande kommen kann, geändert werden.“

b) Die zur Abstimmung gestellte Frage muss mit Ja/Nein beantwortet werden können und darf suggestive Elemente enthalten: Bei einem Bürgerentscheid kann nach § 15 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf über die gestellte Frage nur mit Ja oder Nein abgestimmt werden. Suggestivfragen sind nach der einschlägigen Rechtsprechung unzulässig.

c) Eine rechtswidrige kommunale Satzung ist im Grundsatz nichtig: Diese Aussage ist zutreffend. Allerdings muss § 3 Abs. 4 BbgKVerf beachtet werden, wonach Verfahrens- und Formfehler unbeachtlich sein können. Problematisch ist auch, inwieweit z. B. Verstöße gegen Bekanntmachungsvorschriften, gegen die Geschäftsordnung der Gemeindevertretung zur Nichtigkeit einer Hauptsatzung und damit auch zur Nichtigkeit der auf die Hauptsatzung gestützten Bekanntmachungen weiterer Satzungen führen können: So wird ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung bei der Verabschiedung einer Hauptsatzung dann zu deren Nichtigkeit führen, wenn elementare Grundsätze des Verfahrensrechts bei der Beschlussfassung über die Hauptsatzung nicht beachtet sind. Ein Verstoß gegen eine sog. bloße Ordnungsvorschrift in der Geschäftsordnung führt demgegenüber nicht zur Nichtigkeit der Hauptsatzung (OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 184).

d) Rechtsschutz unmittelbar gegen eine kommunale Satzung ist im deutschen Prozessrecht nicht vorgesehen: § 47 VwGO ermöglicht Rechtsschutz (auch) gegen kommunale Satzungen: „Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit 1. von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs, 2. von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.“

e) Die gemeindliche Hauptsatzung dient der internen Steuerung der Gemeinde: Diese Aussage ist zutreffend. § 4 Abs. 1 BbgKVerf regelt: „Jede Gemeinde muss eine Hauptsatzung erlassen. In ihr ist zu regeln, was nach den Vorschriften dieses Gesetzes der Hauptsatzung vorbehalten ist. Auch andere für die innere Verfassung der Gemeinde wesentliche Fragen können in der Hauptsatzung geregelt werden.“

Dementsprechend sind die Aussagen a), c) und e) richtig; Antwort 5.

Teil 4

a) Die Gemeindeverfassungstypen lassen sich teilweise auf englische Rechtsvorstellungen zurückführen, sind teilweise aber auch unter französisch-napoleonischem Einfluss entstanden: Kommunalrecht ist Landesrecht; nach Art. 30, 70 GG besteht für diese Regelungsmaterie eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder. Diese haben bei Schaffung ihrer Kommunalverfassungen auf vier historisch gewachsene Gemeindeverfassungssysteme zurückgegriffen und diese durch verschiedentliche Novellierungen weiter ausgeformt. Unterschieden wird die auf englische Rechtsvorstellungen zurückgehende monistische Norddeutsche Ratsverfassung (law of the local authorities) von der im Laufe des 19. Jahrhunderts in Bayern, Baden und Württemberg entwickelten dualistischen Süddeutschen Gemeinderatsverfassung. Den vierten Kommunalverfassungstypus bildet die unter französisch-napoleonischem Einfluss entwickelte und ebenfalls dualistisch ausgeformte Rheinische Bürgermeisterverfassung mit einer besonders starken Stellung des Bürgermeisters. Dieser Verfassungstypus bestand bis 1993 in Rheinland-Pfalz, bis 1994 im Saarland und bis 1998 in den Landgemeinden Schleswig-Holsteins.

b) Die Magistratsverfassung ist eine besonders moderne, in der Mehrheit der deutschen Länder anzutreffende Kommunalverfassung: Die Magistratsverfassung mit drei Hauptorganen, der Gemeindevertretung, dem Magistrat als kollegialem Vollzugsorgan und dem Bürgermeister, geht auf die Preußische Städteordnung von 1806 zurück. Eine Spielart der Magistratsverfassung existierte bis in die 90ziger Jahre in Hessen und in den größeren schleswig-holsteinischen Städten; heute gibt es die Magistratsverfassung nur noch in der Stadt Bremerhaven, einer Gemeinde im Land Bremen.

c) Die brandenburgische Kommunalverfassung kann als „monistisch“ und nur mit einer Spitze qualifiziert werden: Während bei der monistischen Kommunalverfassung die Kompetenzen auf den Gemeinderat (die Gemeindevertretung) konzentriert sind, und der Bürgermeister/(Ober-)Stadtdirektor im Auftrag des Gemeinderates tätig wird und *nicht* aufgrund eigener Kompetenzen handelt, sind die kommunalen Kernzuständigkeiten bei der dualistischen Verfassung von vornherein auf zwei Gemeindeorgane (den Gemeinderat als Hauptorgan und den ebenfalls unmittelbar demokratisch legitimierten Bürgermeister) verteilt. Bei der dualistischen Verfassung handelt es sich demnach um eine duale Rat-Bürgermeister-Verfassung mit zwei Spitzen. Mit einigen Abstrichen kann man auch die brandenburgische Kommunalverfassung zu diesem Verfassungstyp zählen.

Dementsprechend ist nur Aussage a) richtig; Antwort 5.

Teil 5

a) Aufgabenentziehende Gesetze, Kreis- und Gemeindegebietsreformgesetze und Finanzausgleichsgesetze bilden einen Hauptbeschäftigungsgegenstand der Landesverfassungsgerichte: Die Aussage ist zutreffend. Das brandenburgische Landesverfassungsgericht hatte allein im Zusammenhang mit der landesweiten Gemeindeneugliederung über 200 kommunale Verfassungsbeschwerden zu entscheiden.

b) Die Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist die Grundsatzentscheidung zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Gemeindeneugliederungsgesetze: Die Rastede-Entscheidung des BVerfG ist die Grundsatzentscheidung zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an *Aufgaben entziehende Gesetze* (Verlagerung der Müllentsorgungsaufgabe auf die Landkreise). Auch zu Fragen der gesetzlichen Neugliederung hat das BVerfG – in anderen Entscheidungen – Maßstäbe gesetzt. Die verfassungs-

rechtlichen Anforderungen an Gemeindeneugliederungsgesetze sind vom BVerfG im Jahre 1978 folgendermaßen zusammengefasst worden:

„Indessen gehört zum verfassungsrechtlich garantierten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung, so wie diese sich geschichtlich entwickelt hat, [...] dass Bestands- und Gebietsänderungen von Gemeinden nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften zulässig sind. Diese Begrenzung der Befugnisse des staatlichen Gesetzgebers gegenüber den Gemeinden folgt auch aus dem Rechtsstaatsprinzip. Die Bindung an das Gemeinwohl ist im Übrigen selbstverständliche Voraussetzung jeder verfassungsrechtlich gebundenen Gesetzgebung. [...]

Das Verfassungsgericht hat insbesondere nachzuprüfen, ob der Gesetzgeber den für seine Maßnahmen erheblichen Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt und dem Gesetz zugrundegelegt 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. Soweit indessen über die Zielvorstellungen, Sachabwägungen, Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers zu befinden ist, darf sich das Verfassungsgericht nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen, sondern hat seine Nachprüfungen darauf zu beschränken, ob die Einschätzungen und Entscheidungen des Gesetzgebers offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind oder der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen.“ (BVerfGE 50, 50 f. – *Hannover-Laatzten*)

c) Gemeinden und Gemeindeverbände haben einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf finanzielle Zuweisungen zur Erfüllung der Aufgaben aus dem eigenen und übertragenen Wirkungskreis:

Diese Aussage ist zutreffend. Der Anspruch von Gemeinden und Gemeindeverbänden folgt unmittelbar aus den kommunalen Selbstverwaltungsgarantien des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG. Wenn den Gemeinden Aufgaben bundesverfassungsunmittelbar garantiert werden und sie zudem viele Aufgaben aus dem übertragenen Wirkungskreis zu erfüllen haben und auch den Gemeindeverbänden ein Selbstverwaltungsrecht für die gesetzlich übertragenen Aufgaben eingeräumt wird, ist es eine logische Konsequenz, dass die Kommunen auch über die zur Aufgabenerfüllung erforderlichen finanziellen Mittel verfügen müssen.

Dementsprechend sind die Aussagen a) und c) richtig; Antwort 5.

Aufgabe 2

A. Die Klage der Großen kreisangehörigen Stadt S gegen den Heranziehungsbescheid zur Kreisumlage ist als Anfechtungsklage vor dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht zulässig, §§ 40 Abs. 1, 42, 68 Abs. 1, 74 Abs. 1, 61 ff. VwGO.

B. Die Klage der S ist begründet, wenn und soweit der Heranziehungsbescheid zur Kreisumlage objektiv rechtswidrig und die Klägerin hierdurch in ihren Abwehrrechten aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 LV verletzt ist, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Die S ist in ihrer kommunalen Selbstverwaltungsgarantie verletzt, wenn der Heranziehungsbescheid objektiv rechtswidrig ist. Als belastende Maßnahme bedarf der Bescheid einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, deren Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Auch muss das dem Landkreis auf der Rechtsfolgende eingeräumte Ermessen sachgerecht ausgeübt worden sein.

I. Ermächtigungsgrundlage für den Heranziehungsbescheid zur Kreisumlage ist § 130 BbgKVerf. Bei der Festsetzung der Kreisumlage ist weiterhin § 18 BbgFAG zu beachten.

II. Als materielle Voraussetzung für die Erhebung einer Kreisumlage sieht § 130 Abs. 1 BbgKVerf vor, dass („soweit“) die sonstigen Finanzmittel des Landkreises den für die Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzbedarf nicht decken. Steuern, Abgaben, Gebühren, die Zuweisungen aus dem allgemeinen Finanzausgleich nach dem BbgFAG und Mehrbelastungsausgleichszuweisungen nach Art. 97 Abs. 3 Satz 2 LV und, bei bundesgesetzlicher

Veranlassung, nach Art. 106 Abs. 8 GG bilden die übrigen Einnahmequellen der Landkreise. Dem Grunde nach ist die Kreisumlage ein notwendiges Instrument zur Sicherstellung des für die kreisliche Aufgabenerfüllung notwendigen Finanzbedarfs. Die Heranziehung der kreisangehörigen Gemeinden liegt auch in der Logik der Aufgabenverteilung zwischen Gemeinden und Landkreisen, weil die Landkreise neben den Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises auch diverse Aufgaben des gemeindlichen Wirkungskreises gewissermaßen für diese oder an deren Stelle wahrnehmen, und zwar regelmäßig jene Aufgaben, die das Leistungsvermögen der einzelnen Gemeinde übersteigen. Bundesverfassungsrechtlich sind diese sog. Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG angesiedelt; bundesverfassungsrechtlich folgt der Finanzanspruch der Landkreise gegenüber den Gemeinden damit ebenfalls aus Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG.

Der Anspruch des Landkreises auf Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an den Kosten für die Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben lässt sich in zweifacher Hinsicht begrenzen: Eine absolute Grenze zieht die gemeindliche kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG dort, wo durch die Höhe der Kreisumlage die Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben, insbesondere auch eines Kernbestandes an gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben, mangels hinreichender Restfinanzen unmöglich wird. Der Umstand allein, dass der Klägerin durch die angefochtene Kreisumlage mehr als die Hälfte ihres gemeindlichen Haus-haltes entzogen wird, lässt die Schlussfolgerung einer Kernbereichsverletzung nicht zu.

Eine zweite Grenze folgt aus der Formulierung des § 130 Abs. 1 BbgKVerf selbst („soweit ... nicht decken“): Eine Erhöhung des Umlagesatzes der Kreisumlage ist nur zulässig, wenn alle anderen Möglichkeiten, den Kreishaushalt auszugleichen, ausgeschöpft sind. Allerdings besteht insoweit ein gewisser Beurteilungsspielraum, da es einerseits um die Ausgabenwirtschaft des Landkreises, andererseits auch um seine Einnahmewirtschaft geht. Der Kreis kann durch geringe Ausgaben und zugleich die Ausschöpfung zusätzlicher Einnahmequellen oder die Veräußerung von Kreisvermögen auf den Umlagebedarf einwirken. Die Finanzlage des Landkreises kann allerdings mangels weiterer Informationen nicht beurteilt werden.

III. Im Kern zielt die Klage der S darauf ab, dass wegen der Wahrnehmung bestimmter Aufgaben durch die S selbst bei der Festsetzung der Umlagehöhe deutlicher von den gesetzlich verankerten Differenzierungs-möglichkeiten hätte Gebrauch gemacht werden müssen. Durch die undifferenzierte Heranziehung auch der S für Schwimmbad- und Theaterkosten kommt es zu einer Doppelbelastung der S, weil diese selbst ein Schwimmbad und ein Theater unterhält. Insofern kommen S die Leistungen des Landkreises für die Schwimmbäder und Theater anderer kreisangehöriger Gemeinden nicht zugute, so dass nach § 130 Abs. 3 BbgKVerf eine Minderbelastung der S (durch die Kreisumlage) hätte beschlossen werden können. Eine derartige Minderbelastung ist aber nicht zwingend vorgesehen, sondern lediglich als Möglichkeit im Rahmen des dem Landkreis eingeräumten Ermessens bei der Festsetzung der Umlagehöhe zu beachten. Die Ermessensvorschrift trägt damit dem auch bereits im kommunalen Finanzausgleich zum Ausdruck kommenden Grundprinzip eines interkommunalen – horizontalen – Finanzausgleichs Rechnung, wonach bei leistungsstärkeren Gemeinden ein größeres Abschöpfungsvolumen erzielt werden soll als bei leistungsschwächeren, um so, auf das Kreisgebiet bezogen, einigermaßen einheitliche Lebensverhältnisse zu gewährleisten. Insofern erschöpfen sich die sog. Ausgleichsaufgaben der Landkreise im Wesentlichen in einer finanzpolitischen Ausgleichsfunktion. Für einen Verstoß gegen die skizzierten Prinzipien im konkreten Fall fehlt es an Anhaltspunkten.

Die Klage ist nach allem unbegründet und wird abgewiesen.

K. (Kommunal-) Abgabenrecht / Finanzrecht

I. Formen der Staatsfinanzierung

Es gibt unterschiedliche Formen der Staatsfinanzierung: Zum einen kann der Staat – in Abhängigkeit vom Vorkommen von Bodenschätzen, etc. – ein ertragsfähiges Vermögen selbst bewirtschaften, natürliche Ressourcen veräußern, Konzessionen von Regalien und Monopolen vergeben. Kuwait und Saudi-

Arabien leben in diesem Sinne im Wesentlichen vom Rohölgeschäft, etliche afrikanische Staaten von Konzessionsvergaben z.B. an China zum Abbau bestimmter Bodenschätze.

Demgegenüber finanzieren westliche Industriestaaten die staatlichen Aufgaben über die Erhebung von Steuern: Gemeinlasten werden üblicherweise über Steuern, Sonderlasten über die von den Nutznießern zu leistenden Sonderabgaben finanziert. Die Bundesrepublik ist dementsprechend ein „Steuerstaat“. Die Steuergesetzgebung kennt verschiedene Anknüpfungspunkte für die Steuerfestsetzung, z.B. die Ertragsfähigkeit des Vermögens und/oder der Arbeit (Sollerträge) oder deren tatsächlicher Ertrag. Verbrauchs- und Aufwandsteuern knüpfen an den Konsum und damit zugleich an den wachsenden Wohlstand an.

Fall:

Die Stadt ist für die Wasserversorgung der Bevölkerung zuständig; es handelt sich um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft (i.S. des Art. 28 Abs. 2 GG).

Die Stadt S erfüllt diese Aufgabe in eigener Regie (Teil der Stadtverwaltung) und hat in der Wasserverbrauchsgebührensatzung die Höhe der von den Einwohnern zu leistenden Entgelte festgesetzt.

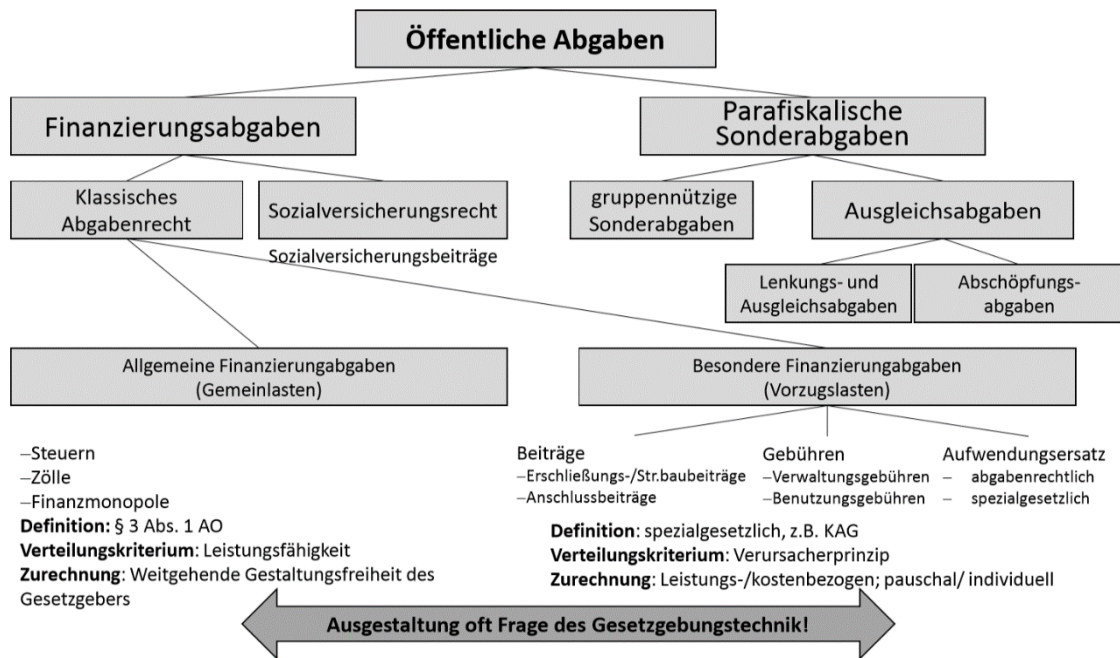
Die Stadt T erhebt den Wasserpreis von den Verbrauchern aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Die Stadt U hat eine Stadtwerke GmbH gegründet, die neben dem Betrieb einer Schwimmhalle, eines Aquaparks und einiger Messegebäude auch die Wasserversorgung übernimmt.

Wie sind die Rechtsverhältnisse zwischen Stadt und Einwohnern (und im Fall der Stadt U zu der Stadtwerke GmbH) zu gestalten?

II. Abgabenbegriff

Abgaben sind Geldleistungen zur Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs, die dem Einzelnen durch das öffentlich-rechtliche Gemeinwesen zwangsweise auferlegt werden. Dementsprechend gehören Zahlungsansprüche auf privatrechtlicher Grundlage ebenso wenig zu den Abgaben wie Geldstrafen, Bußgelder, Zwangsgelder oder Umlagen. Der klassische Abgabenbegriff schließt die Sozialversicherungsbeiträge nicht ein, obgleich diese eine Pflicht des Einzelnen zur Leistung an den Staat begründen.



Quelle: Folie aus P. Becker, Abgabenrecht, abgerufen unter: <http://www.fn-guestrow.de/Personen/641%5CPB%20Abgabenrecht%2015-10-06.pdf>, 14.6.2019, 11.39

III. Steuern

1. Steuersystematik

Um den Anfall von Verpackungsmüll bei öffentlichen Veranstaltungen zu begrenzen und die Kosten einer umweltgerechten Beseitigung zu refinanzieren, bringt eine Fraktion den Antrag auf Änderung des Kommunalabgabengesetzes in den Landtag ein, wonach Gemeinden mit mehr als 5000 Einwohnern verpflichtet werden sollen, in ihrem Gemeindegebiet auf die Abgabe von Verpackungen von solchen Veranstaltungen zu erheben. Die Steuer soll 10 % des Verkaufspreises betragen.

Ist die Einführung einer solchen Steuer zulässig?

Leitfragen:

- Handelt es sich um eine Steuer oder um eine „Strafzahlung“?
- Darf mit der Steuern Umweltpolitik gemacht werden?
- Steht dem Land eine Gesetzgebungsbefugnis für diese Steuer zu?
- Problem der Doppelbesteuerung/Konkurrenz mit USt?
- Dürfen die Gemeinden eigene Steuern erheben?
- Kann der Landtag die Gemeinden zur Erhebung von Steuern verpflichten?
- Ist die Beschränkung auf Gemeinden mit über 5000 EW zulässig

Fall aus P. Becker, aaO.

Bei Steuern handelt es sich um **Geldleistungen**, die **nicht** eine **Gegenleistung** für eine besondere Leistung darstellen und von einem **öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen** zur **Erzielung von Einnahmen allen auferlegt** werden (bei denen der gesetzliche Tatbestand erfüllt ist, an den die Leistungspflicht anknüpft).

Die Steuergesetzgebungskompetenzen sind ebenso wie die Steuerertragskompetenzen und die notwendigen Verwaltungsbefugnisse in der Finanzverfassung des Grundgesetzes geregelt. Materiellrechtliche Aussagen für die Steuergesetzgebung sind den einschlägigen Artikeln (Art. 104a ff. GG) nicht ohne weiteres zu entnehmen.

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Steuern

Gleichwohl müssen Steuergesetze auch materiell-rechtlichen Anforderungen genügen; sie müssen auch materiell-verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, da durch sie ein Eingriff in grundrechtlich durch Art. 14 und 2 Abs. 1 GG geschützte Rechtspositionen legitimiert wird / werden soll.

Die **formell-verfassungsrechtlichen Anforderungen** (Kompetenzverteilung etc.) sind, wie bereits angedeutet, u.a. in Art. 105 und 106 GG verankert. Zu den **materiellrechtlichen Grundprinzipien** gehören bereits seit Adam Smith (1776) die

- **Gleichmäßigkeit der Besteuerung** (gleiche Maßstäbe für alle Steuerschuldner)
- **Bestimmtheit von Steuergesetzen** (Transparenz und Einfachheit der Steuergesetze)
- **Unmerklichkeit** (eine möglichst geringe Belastung mit Verwaltungsarbeit für die Steuerschuldner)
- **Wohlfeilheit der Steuererhebung** (möglichst geringe Kosten der Steuererhebung, keine Bagatellsteuern)

Die auf der Grundlage der Judikatur des BVerfG aus der Verfassung ableitbaren Grundsätze lauten:

- **Materiell-rechtlicher Gleichmäßigkeitsgrundsatz (Belastungsgleichheit, Beachtung der Leistungsfähigkeit und des Existenzminimums)**
- **Gleichmäßige Anwendung (keine strukturellen Vollzugsdefizite)**
- **Willkürverbot (aber Typisierungs- und Pauschalierungsbefugnis des Gesetzgebers)**
- **Rückwirkungsverbot (das im Einzelfall Durchbrechungen kennt)**
- **Begrenzung bei der Verfolgung von Lenkungs Zwecken**
 - **Konkurrenz zur Sachregelung, Gefahr des Formmissbrauchs**
 - **Verbot der erdrosselnden Wirkung**

In Art. 105 ff. GG kommt auch das Prinzip des Steuerstaates zum Ausdruck, eines Staates also, der sich im Wesentlichen aus Steuern finanziert. Hierbei erfordern die „rechtsstaatliche Unbefangenheit und Unparteilichkeit ... eine Distanz zwischen Finanzstaat und seinem Financier“ (BVerfG, std. Rspr.). Das Gegenstück bildet das „Sponsoring“ durch Wohlhabende und Mächtige, häufig verwoben mit Zugang zu besonderen Informationen und Leistungen. Die Verteilungsprinzipien der Finanzverfassung stärken die horizontale Gewaltenteilung. Staatssponsoring ist geeignet, gegenteilige Effekte zu erzielen.

Anknüpfungspunkte und Maßstäbe für die Leistungsfähigkeit können sein:

- die Höhe des Einkommens (Ertragssteuern [Einkommen- und Körperschaftssteuer, Gewerbesteuer]),
- die Höhe des Vermögens (Besitzsteuern [Grundsteuer]),
- die Höhe des Konsums (Verbrauchs- und Aufwandsteuern [Umsatzsteuer])

3. Die Steuerarten im Einzelnen

a) Verbrauchssteuern

Bei den **Verbrauchssteuern** handelt es sich um **Verkehrssteuern / Warensteuern** auf den Verbrauch vertretbarer, i.d.R. zur kurzfristigen Verwendung bestimmter Güter

Den Anknüpfungspunkt bildet der Konsum. Als Steuerschuldner kommt der Vertreiber der jeweiligen Ware in Betracht; die Steuerschuld wird über den Preis auf den Endverbraucher abgewälzt.

Auch die Aufwandsteuern gelten als Verbrauchssteuern in einem weiteren Sinne.

b) Örtliche Steuern

Örtliche Steuern müssen „örtlich radiziert“ sein (radix [lat.]: die Wurzel); sie müssen in der Örtlichkeit wurzeln. Die kommunale Steuerhoheit folgt insoweit unmittelbar aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG. Dementsprechend müssen auch die Wirkungen der Steuer auf das Gebiet der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes beschränkt bleiben. Die Steuer kann an die Belegenheit einer Sache oder einen gemeindlichen / gemeindeverbandlichen Vorgang anknüpfen.

Typische kommunale Steuern sind die

- Hundesteuer (Problem Kampfhunde),
- Vergnügungssteuer (Problem: Abgrenzung zu sportlicher Betätigung, pauschalierte Steuersätze bei Geldspielautomaten),
- Zweitwohnungssteuer (Problem: berufl. bedingte Zweitwohnung, Wochenendgrundstücke)
- Reitpferdesteuer,
- Fischereisteuer,
- Getränkesteuer.

c) Kein Unterlaufen des Gleichartigkeitsverbotes

Bei der Kreation kommunaler Steuern ist stets zu beachten, dass durch diese nicht die in Art. 105 ff. GG getroffene Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern durch Schaffung gleichartiger Steuern unterlaufen wird.

IV. Vorzugs- und Sonderlasten

1. **Stichworte: Auslagenersatz, Gebühren i.e.S., Beiträge**
2. **Rechtsgrundlagen: Verwaltungskostengesetze (KAG etc.)**
3. **Parafiskalische Abgaben**

Die Freiwillige Feuerwehr der Gemeinde Hinterposemuckel (M-V) benötigt dringend ein neues Tanklöschfahrzeug. Die Gemeinde ist aber in finanziellen Nöten und kann sich eine solche Ausgabe nicht leisten. Der Gemeindeführer schlägt deshalb vor, von denjenigen, die nicht Mitglied in der Feuerwehr sind, eine Feuerwehrabgabe von jährlich 100 EUR zu erheben. Damit sollen folgende Ziele erreicht werden: □ Zum einen soll der Finanzbedarf für die Feuerwehr gedeckt werden. □ Zum Zweiten soll ein finanzieller Anreiz geschaffen werden, der Freiwilligen Feuerwehr beizutreten. □ Außerdem soll ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass nur ein Teil der Einwohnerschaft ihre Freizeit für den gefährlichen Dienst bei der Feuerwehr opfert, während der andere Teil privaten Vergnügungen nachgeht. Er schlägt deshalb vor, der Gemeinderat möge eine entsprechende Satzung erlassen, die im Wesentlichen folgende Regelungen beinhaltet: 1. Die Abgabe wird von allen Einwohnern erhoben, die nach § 13 Abs. 3 BrSG zum Dienst in einer Pflichtfeuerwehr herangezogen werden könnten. 2. Ausgenommen sind diejenigen, die Mitglied in der Freiwilligen Feuerwehr sind oder ehrenamtlich Dienst in einer Organisation des

Katastrophenschutzes (DRK, THW und dgl.) leisten. 3. Die Abgabe beträgt jährlich 100 EUR und steht nur für Zwecke des abwehrenden Brandschutzes zur Verfügung. § 13 Abs. 3 BrSG lautet: „Alle Einwohner im Alter von 18 bis 55 Jahren sind verpflichtet, Dienste in der Pflichtfeuerwehr als ehrenamtliche Tätigkeit für die Gemeinde zu übernehmen und auszuüben, wenn dem keine schwerwiegenden Gründe entgegenstehen.“

Fragen: 1. Wie ist diese „Feuerwehrabgabe“ rechtlich einzuordnen?

2. Ist die Gemeinde Hinterposemuckel befugt, eine entsprechende Abgabensatzung zu erlassen?

Übungsfall aus Becker, aaO.

Stichworte zur Aufgabe:

- Parafiskalische (außersteuerliche) Sonderausgaben nur ausnahmsweise zulässig

Weitgehend unzulässig, da die Aushöhlung der bundesstaatlichen Finanzverfassung drohte, das Budgetrecht des Parlaments gefährdet würde und die grundgesetzlich geschützte Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen verletzt werden könnte

- Zulässig sind

- Ausgleichsabgaben und

- gruppennützige Sonderabgaben,

sofern der Zweck im Ausgleich einer Belastung liegt, die sich aus einer primär zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Pflicht ergibt, und

sofern die Abgabe denjenigen auferlegt wird, die diese Pflicht nicht erfüllen

- Zulässig sind ferner gruppennützige Sonderabgaben,

sofern die Gruppe der in Anspruch genommenen Schuldner homogen ist und eine besondere Sachnähe zu der finanzierten Aufgabe aufweist.