

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1424

**Kommunale Selbstverwaltung
im ländlichen Raum: Entsprechen
Verbands- und Samtgemeinden
sowie Verwaltungsgemeinschaften
noch dem Leitbild der Gemeinde?**

Von

Stefan Brodmerkel



Duncker & Humblot · Berlin

STEFAN BRODMERKEL

Kommunale Selbstverwaltung
im ländlichen Raum: Entsprechen
Verbands- und Samtgemeinden
sowie Verwaltungsgemeinschaften
noch dem Leitbild der Gemeinde?

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1424

Kommunale Selbstverwaltung im ländlichen Raum: Entsprechen Verbands- und Samtgemeinden sowie Verwaltungsgemeinschaften noch dem Leitbild der Gemeinde?

Gemeindliche Verwaltung in zwei Ebenen:
Phänomenologie und innerbundesstaatlicher Rechtsvergleich
sowie eine dogmatische Neuausrichtung der Garantie
kommunaler Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG
mittels eines Leitbilds der Gemeinde

Von

Stefan Brodmerkel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
der Universität Bayreuth hat diese Arbeit
im Jahr 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-15835-5 (Print)
ISBN 978-3-428-55835-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Suchet der Stadt Bestes [...] und betet für sie zum HERRN;
denn wenn's ihr wohlgeht, so geht's euch auch wohl.
Jer. 29, 7

Schon seit der Sesshaftwerdung und der Gründung von Siedlungsgemeinschaften beschäftigen sich die Menschen mit der Frage, wie sie ihre lokalen Gemeinwesen des Siedlungsverbandes am besten organisieren können. Exemplarisch dafür steht ein rund 2600 Jahre altes Zitat des Propheten Jeremia. Seit dieser Zeit müssen Probleme bewältigt werden, die durch das Zusammenleben von Menschen entstehen. Damals wie heute sind deren Interessen aber nicht immer gleichlaufend. Es braucht daher Verfahren zur Entscheidungsfindung und zum anschließenden Vollzug. Angesichts dieser grundlegenden Einsicht will die vorliegende Arbeit einen juristischen Beitrag dazu leisten, der Stadt Bestes zu suchen.

Sie profitiert zweifellos von meiner Erfahrung als Stadtrat in meiner Vaterstadt Arzberg, denn Kommunalrecht ist gelebtes Recht der politischen Akteure. Dadurch habe ich wertvolle Einblicke in das politische und verwaltungsorganisatorische Innenleben einer Gemeinde erhalten, das für Außenstehende oft ein Arkanum bleibt. Ich bin in der glücklichen Lage, sagen zu können, dass sich wissenschaftliche Arbeit und kommunalpolitisches Engagement in den letzten vier Jahren gegenseitig befruchtet haben, wofür ich sehr dankbar bin. Die Arbeit wurde von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth im Sommersemester 2019 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind bis Anfang Juli 2019 berücksichtigt.

Ein besonderer Dank gilt dem Betreuer der Arbeit, Prof. Dr. Markus Möstl, der mich als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl stets gefördert hat. So konnte ich nicht nur diese Arbeit erstellen, sondern hatte darüber hinaus – dank der mir gewährten wissenschaftlichen Freiheit – die Möglichkeit, auch weitere Aufsätze zu veröffentlichen. Herrn Prof. Dr. Heinrich Wolff sei für die zügige Zweitkorrektur gedankt. Großer Dank gilt meiner Frau Raphaela, die mich in der Endphase der Fertigstellung und darüber hinaus in der Zeit des Referendariats bedingungslos unterstützt hat und freundlich darüber hinweggesehen hat, dass ich die meiste Zeit an meinem Schreibtisch verbracht habe. Gewidmet ist die Arbeit meinen Eltern, denen gleichzeitig auch der größte Dank gebührt. Sie haben mich von Kindesbeinen an stets unterstützt und standen mir helfend zur Seite. Vor allem aber haben sie vielfältige Interessen in mir geweckt, unabdingbare Voraussetzung für die universitäre Ausbildung, die sie mir ermöglicht haben.

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung	23
§ 1 Anlass der Arbeit	23
A. Wieder zunehmende Bedeutung des ländlichen Raums	23
B. Ständige Veränderung der kommunalen Aufgaben als Motor für die Weiterentwicklung des Organisationsrechts	25
C. Juristisches Erkenntnisinteresse	29
§ 2 Gegenstand der Untersuchung	33
A. Eingrenzung und begriffliche Umschreibung des Untersuchungsgegenstands – Zum Organisationsrecht kleiner Gemeinden im ländlichen Raum	33
B. Besonderheiten des Verwaltungsorganisationsrechts und Vorgehen der Arbeit	41

Teil 2

Phänomenologie unterschiedlicher gemeindlicher Verwaltungssysteme mit zwei Ebenen

	50
§ 3 Phänomenologie gemeindlicher Verwaltung mittels zweier unterschiedlicher, unmittelbar legitimierter gemeindlicher Körperschaften	50
A. Bildung und Rechtsstellung der Samtgemeinden in Niedersachsen	51
B. Aufgaben der Samt- und Verbandsgemeinden	77
C. Organe der Samt- und Verbandsgemeinden und ihre Legitimation	119
D. Koordinationsmechanismen zwischen den beiden gemeindlichen Ebenen	125
E. Finanzierung der verschiedenen Ebenen	129
F. Kennzeichnende Strukturelemente und Folgefragen	137
§ 4 Verwaltungsgemeinschaften als Gegenmodell am Beispiel Bayerns	139
A. Bildung und Rechtsstellung der Verwaltungsgemeinschaft in Bayern	140
B. Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft	144
C. Organe der Verwaltungsgemeinschaft und ihre Legitimation	149
D. Kooperations- und Koordinationsmechanismen	152
E. Finanzierung der Verwaltungsgemeinschaft	153
F. Zusammenfassung und Vergleich mit den Samt- und Verbandsgemeinden	154

Teil 3

	Die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	158
§ 5	Umfang und Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in der Rechtsprechung des BVerfG und der Literatur	158
	A. Ausgestaltung in der Rechtsprechung des BVerfG	158
	B. Kritik an der Deutung der Selbstverwaltung als institutionelle Garantie	178
	C. Weitere Ansätze zur Bestimmung der Selbstverwaltungsgarantie aus der Literatur	194
	D. Kritik an den bisherigen Ansätzen zur Auslegung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	197
§ 6	Eigener Vorschlag: Funktioneller Ansatz zur Entwicklung eines Leitbilds der Gemeinde	211
	A. Grundlagen	211
	B. Verfassungsrechtliche Funktionen	215
	C. Verwaltungsorganisatorische Funktionen	265
	D. Zusammenfassung: Leitbild Gemeinde	275
	E. Operationalisierung des Leitbilds durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	283
§ 7	Folgerungen aus dem Leitbild für Gebiet, Aufgaben und Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung in einem gemeindlichen Zwei-Ebenen-System	286
	A. Verhältnismäßigkeit der Ausgestaltung der Samt- und Verbandsgemeinden	287
	B. Verhältnismäßigkeit der Ausgestaltung der bayerischen Verwaltungsgemeinschaft	294

Teil 4

	Thesen	296
	Literaturverzeichnis	305
	Sachwortverzeichnis	332

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

	Einleitung	23
§ 1	Anlass der Arbeit	23
	A. Wieder zunehmende Bedeutung des ländlichen Raums	23
	B. Ständige Veränderung der kommunalen Aufgaben als Motor für die Weiterentwicklung des Organisationsrechts	25
	C. Juristisches Erkenntnisinteresse	29
§ 2	Gegenstand der Untersuchung	33
	A. Eingrenzung und begriffliche Umschreibung des Untersuchungsgegenstands – Zum Organisationsrecht kleiner Gemeinden im ländlichen Raum	33
	I. Sachliche Eingrenzung	34
	II. Begriffliche Überlegungen	36
	1. Mehrstufige kommunale Verwaltung bzw. Aufgabenerfüllung	37
	2. Auf den Bildungszweck ausgerichtete Bezeichnungen	38
	3. Gesamtgemeinden, Gesamthandsgemeinden und zweistufige Gemeinden	39
	4. Eigener Vorschlag – gemeindliche Verwaltung in einem Zwei-Ebenen-System	40
	B. Besonderheiten des Verwaltungsorganisationsrechts und Vorgehen der Arbeit	41
	I. Dogmatische Besonderheiten des Verwaltungsorganisationsrechts	41
	1. Allgemeine Überlegungen	41
	a) Außernormative Elemente im Verwaltungsorganisationsrecht	43
	b) Verwaltungsorganisationsrecht als politisches Recht	44
	2. Dogmatische Überlegungen zum kommunalen Organisationsrecht	46
	II. Vorgehen der Arbeit	47

Teil 2

	Phänomenologie unterschiedlicher gemeindlicher Verwaltungssysteme mit zwei Ebenen	50
§ 3	Phänomenologie gemeindlicher Verwaltung mittels zweier unterschiedlicher, unmittelbar legitimierter gemeindlicher Körperschaften	50
	A. Bildung und Rechtsstellung der Samtgemeinden in Niedersachsen	51

I.	Bildung und Rechtsstellung der Samtgemeinden	51
1.	Bildung	53
a)	Materielle Voraussetzungen	53
b)	Verfahrensrechtliche Bestimmungen	55
aa)	Neubildung einer Samtgemeinde	55
bb)	Zusammenschluss von Samtgemeinden	56
cc)	Umbildung einer Samtgemeinde; Austritt einer Mitgliedsgemeinde	57
dd)	Auflösung einer Samtgemeinde	58
2.	Landesrechtliche Rechtsstellung der Samtgemeinde	58
II.	Bildung und Rechtsstellung der Verbandsgemeinden in Rheinland-Pfalz	61
1.	Bildung und historische Entwicklung	61
2.	Landesrechtliche Rechtsstellung	66
III.	Bildung und Rechtsstellung der Verbandsgemeinden in Sachsen-Anhalt	69
1.	Bildung und historische Entwicklung	69
2.	Landesrechtliche Rechtsstellung	70
IV.	Zusammenfassung und Vergleich	72
1.	Historische Entstehung und Bildung	72
2.	Rechtliche Einordnung	75
B.	Aufgaben der Samt- und Verbandsgemeinden	77
I.	Aufgaben der niedersächsischen Samtgemeinde	78
1.	Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	78
2.	Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	78
a)	Flächennutzungsplanung, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NKomVG	79
b)	Trägerschaft der allgemeinbildenden öffentlichen Schulen, die Erwachsenenbildung und die Einrichtung und Unterhaltung von Büchereien, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 NKomVG	80
c)	Errichtung und Unterhaltung von Sportstätten, Gesundheitseinrichtungen sowie der Altenbetreuung, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 NKomVG	81
d)	Aufgaben nach dem Niedersächsischen Brandschutzgesetz, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 NKomVG	82
e)	Bau und Unterhaltung der Gemeindeverbindungsstraßen, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 NKomVG	82
f)	Die in § 13 für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges genannten Aufgaben, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 NKomVG	82
g)	Die Hilfe bei Verwaltungsangelegenheiten, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 NKomVG	83
h)	Die Aufgaben nach dem Niedersächsischen Gesetz über gemeindliche Schiedsämter, § 98 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 NKomVG	84
i)	Nach § 98 Abs. 1 S. 2 NKomVG übertragene Aufgaben	84
3.	Unterstützungsaufgaben	85

a) Unterstützung und Beratung der Mitgliedsgemeinde, § 98 Abs. 4 NKomVG	85
b) Führung der Kassengeschäfte, Erhebung der gemeindlichen Abgaben, § 98 Abs. 5 S. 1 NKomVG	86
II. Aufgaben der rheinland-pfälzischen Verbandsgemeinde	87
1. Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	87
2. Geborene Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	88
a) Nach den Schulgesetzen übertragene Aufgaben, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 RIPGemO	89
b) Brandschutz und technische Hilfe, § 67 Abs. 1 Nr. 2 RIPGemO	89
c) Bau und Unterhaltung von zentralen Sport-, Spiel- und Freizeitanlagen, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 RIPGemO	90
d) Bau und Unterhaltung überörtlicher Sozialeinrichtungen, insbesondere Sozialstationen und Einrichtungen der Altenpflege, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 RIPGemO	91
e) Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 6 RIPGemO	91
f) Ausbau und Unterhaltung von Gewässern dritter Ordnung, § 67 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 RIPGemO	92
g) Flächennutzungsplanung, § 67 Abs. 2 RIPGemO	92
h) Verwirklichung des Verfassungsauftrags der Gleichberechtigung von Mann und Frau	93
3. Gekorene Selbstverwaltungsaufgaben	94
a) Nach § 67 Abs. 5 RIPGemO übertragene Aufgaben	94
b) Nach § 67 Abs. 3, 4 RIPGemO übernommene Aufgaben (Kompetenz-Kompetenz-Klausel)	95
4. Exkurs: Rückübertragungsmöglichkeit nach § 67 Abs. 6 RIPGemO	97
a) Formelle Voraussetzungen	97
b) Materielle Voraussetzung	99
5. Unterstützungsaufgaben	100
a) Unterstützung der Ortsgemeinden und wirtschaftlicher Ausgleich unter den Ortsgemeinden, § 67 Abs. 7 RIPGemO	100
aa) Unterstützung der Ortsgemeinden, die ihre Aufgaben nicht ausreichend erfüllen, § 67 Abs. 7 Hs. 1 RIPGemO	102
bb) Wirtschaftlicher Ausgleich unter den Ortsgemeinden, § 67 Abs. 7 Hs. 2 RIPGemO	103
b) Führung der Verwaltungsgeschäfte, § 68 Abs. 1 RIPGemO	104
c) Führung der Kassengeschäfte, § 68 Abs. 4 RIPGemO	105
d) Erfüllung der Aufgaben der Straßen- und Wegebaubehörde, § 68 Abs. 2 RIPGemO	106
e) Wahrnehmung der Verpflichtungen nach § 15 Abs. 2 und 4 RIPGemO	107

III.	Aufgaben der sachsen-anhaltischen Verbandsgemeinden	107
1.	Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	107
a)	Gesetzlich übertragene Aufgaben	107
b)	Freiwillige Übertragungsmöglichkeit der Mitgliedsgemeinden	110
2.	Unterstützungsaufgaben der Verbandsgemeinde	110
IV.	Vergleich und Zusammenfassung	112
1.	Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	112
2.	Katalog der gesetzlich übertragenen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	113
3.	Freiwillig übertragene Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	117
4.	Kompetenz-Kompetenz der zweiten Ebene	118
5.	Unterstützungsaufgaben	118
C.	Organe der Samt- und Verbandsgemeinden und ihre Legitimation	119
I.	Organe der Samtgemeinden	119
II.	Organe der rheinland-pfälzischen Verbandsgemeinden	121
III.	Organe der sachsen-anhaltischen Verbandsgemeinden	122
IV.	Vergleich und Zusammenfassung	122
D.	Koordinationsmechanismen zwischen den beiden gemeindlichen Ebenen	125
I.	Samt- und Mitgliedsgemeinden	125
II.	Verbands- und Ortsgemeinden in Rheinland-Pfalz	127
III.	Verbands- und Ortsgemeinden in Sachsen-Anhalt	127
IV.	Vergleichende Zusammenfassung	128
E.	Finanzierung der verschiedenen Ebenen	129
I.	Samt- und Mitgliedsgemeinden	130
II.	Verbands- und Ortsgemeinden in Rheinland-Pfalz	133
III.	Verbands- und Ortsgemeinden in Sachsen-Anhalt	135
IV.	Zusammenfassung, vergleichende Analyse	135
F.	Kennzeichnende Strukturelemente und Folgefragen	137
§ 4	Verwaltungsgemeinschaften als Gegenmodell am Beispiel Bayerns	139
A.	Bildung und Rechtsstellung der Verwaltungsgemeinschaft in Bayern	140
I.	Bildung	140
II.	Landesrechtliche Rechtsstellung	143
B.	Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft	144
I.	Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises	144
II.	Aufgaben des eigenen Wirkungskreises	145
III.	Vorbereitung und Vollzug der Beschlüsse der Mitgliedsgemeinden	147
IV.	Beratung der Mitgliedsgemeinden	148

C. Organe der Verwaltungsgemeinschaft und ihre Legitimation	149
I. Die Gemeinschaftsversammlung	149
II. Der Gemeinschaftsvorsitzende und das Personal der Verwaltungsgemeinschaft	150
D. Kooperations- und Koordinationsmechanismen	152
E. Finanzierung der Verwaltungsgemeinschaft	153
F. Zusammenfassung und Vergleich mit den Samt- und Verbandsgemeinden	154

Teil 3

Die Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	158
§ 5 Umfang und Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie in der Rechtsprechung des BVerfG und der Literatur	158
A. Ausgestaltung in der Rechtsprechung des BVerfG	158
I. Ursprünge der Lehre von der institutionellen Garantie	158
II. Rechtssubjektsgarantie – Existenzielle Absicherung	160
III. Rechtsinstitutionsgarantie – Aufgabenbestand und Modus der Aufgabenerfüllung	163
1. Sachlich-gegenständlicher Aufgabenbereich der Gemeinde	164
2. Eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung	166
IV. Subjektive Rechtsstellungsgarantien – Durchsetzungsmechanismus	168
V. Eingriffsdogmatik des BVerfG	168
VI. Die Kern- und Randbereichsdogmatik des BVerfG als Schranken-Schranke	171
1. Der Kernbereich	171
a) Aufgabenbestand	171
b) Modus der Aufgabenerfüllung	174
2. Der Randbereich	174
a) Aufgabenbestand	175
b) Modus der Aufgabenerfüllung	176
B. Kritik an der Deutung der Selbstverwaltung als institutionelle Garantie	178
I. Unzulänglichkeiten der Lehre von den institutionellen Garantien im Allgemeinen	179
1. Keine präzise Beschreibung der Voraussetzungen und Folgen institutioneller Garantien	179
2. Entgegenstehende grundgesetzliche Systematik	181
II. Unzulänglichkeiten der Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie als institutionelle Garantie	182
1. Einwände aus der Entstehungsgeschichte des Art. 28 Abs. 2 GG	182
2. Einwände aus den Prämissen der Lehre der institutionellen Garantie	183

3. Überprüfung von Gebietsänderungen anhand der Kern- und Randbereichslehre	184
4. Erstreckung des Gesetzesvorbehalts auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	186
5. Die Kernbereichslehre als Schein-Schranke für legislative Eingriffe in die Aufgabengarantie	187
6. Kern- und Randbereichsdogmatik als wirksamer Schutz der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung?	190
7. Zwischenergebnis: Unzulänglichkeit der Kern- und Randbereichsdogmatik	193
III. Verbleibende Bedeutung der institutionellen Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie – Wandel in der neueren Rechtsprechung	193
C. Weitere Ansätze zur Bestimmung der Selbstverwaltungsgarantie aus der Literatur	194
I. Objektive kompetenzrechtliche Deutung	194
II. Subjektivrechtliche Deutung	196
D. Kritik an den bisherigen Ansätzen zur Auslegung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	197
I. Fehlende Definition des Begriffs Gemeinde	197
II. Schwerpunktmäßige Behandlung des Verhältnisses Staat – Gemeinde	201
III. Sachlich-inhaltliche Verengung auf die verwaltungsorganisatorische Funktion der Gemeinden	204
IV. Konzentration auf die Dogmatik der abwehrrechtlichen Dimension der kommunalen Selbstverwaltung	205
1. Besondere Bedeutung der Verfassungsauslegung bei „rechtsgeprägten“ Gewährleistungsgegenständen	206
2. Konsequenzen für die Auslegung von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	207
3. Fehlende Bindung des Gesetzgebers mittels eines Leitbilds der Gemeinde i. S. d. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	209
§ 6 Eigener Vorschlag: Funktioneller Ansatz zur Entwicklung eines Leitbilds der Gemeinde	211
A. Grundlagen	211
B. Verfassungsrechtliche Funktionen	215
I. Integrative Funktion	215
1. Integrationsfunktion auf gesamtstaatlicher Ebene	215
2. Integrationsfunktion auf Gemeindeebene	220
a) Örtliche Gemeinschaft als Bezugspunkt für die gemeindlichen Aufgaben	221
b) Örtliche Gemeinschaft als Bedingung für die integrative Funktion der Gemeinden aus subjektiver Perspektive	223
c) Örtliche Gemeinschaft als sozialer Verband	224
d) Örtliche Gemeinschaft als Raum der Identifikation und des Ausgleichs divergierender Interessen	227

e) Räumlicher Umfang örtlicher Gemeinschaft	230
3. Ergebnis: Örtliche Gemeinschaft als Maßstab für Kommunalreformen ..	234
a) Gebietsbestand	235
b) Aufgabenverteilung	235
c) Verwaltungsorganisation	236
II. Dezentralisierungsfunktion und ihre verfassungsrechtlichen Implikationen ..	237
1. Sicherung von Freiheitsräumen	237
2. Einbeziehung des lokalen Sachverständes	239
3. Entlastungsfunktion	241
4. Ergebnis: Dezentralisierungsfunktion als Maßstab für die Verwaltungs- organisation	241
III. Demokratische Funktion der Gemeinden	242
1. Verbindung zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Demokratie- prinzip	242
2. Bestimmung des hinreichenden Legitimationsniveaus nach überkommener Anschauung	244
a) Einordnung des kommunalen Legitimationssystems in die klassischen Legitimationsmodi	245
b) Institutionell-funktionelle Legitimation	246
c) Organisatorisch-personelle Legitimation	247
d) Sachlich-inhaltliche Legitimation	249
aa) Übertragener Wirkungskreis	250
bb) Eigener Wirkungskreis	251
e) Ergebnis: Hinreichendes Legitimationsniveau auch der kommunalen Verwaltung	253
3. Kommunale Legitimation als eigener Legitimationstyp	254
a) Prozesshafter Charakter der „richtigen“ Entscheidungsfindung	256
b) Einwirkungsformen des Gemeindevolks auf kommunale Entschei- dungen	259
c) Bedeutung der Einflussmöglichkeiten	261
4. Ergebnis: Demokratische Funktion als Maßstab für Gebietsgröße, Lei- stungsfähigkeit und Binnenorganisation	262
C. Verwaltungsorganisatorische Funktionen	265
I. Kommunale Selbstverwaltung als Teil der (Landes-)Exekutive	266
II. Verwaltungsorganisation zur Erledigung der eigenen Aufgaben	268
III. Ergebnis: Grenzen aus der verwaltungsorganisatorischen Funktion der Ge- meinden für Aufgabenübertragungen und Organisationsbestimmungen	269
1. Maßstäbe und äußere Grenzen der binnenorganisatorischen Ausgestaltung	270
2. Innere Maßstäbe aus den verfassungsrechtlichen Funktionen	273

D. Zusammenfassung: Leitbild Gemeinde	275
I. Gemeindegebiet	276
II. Aufgabenbestand	278
III. Eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung	278
IV. Die Unteilbarkeit der örtlichen Gemeinschaft und der Gemeinde als ihre rechtliche Fortsetzung	281
E. Operationalisierung des Leitbilds durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	283
§ 7 Folgerungen aus dem Leitbild für Gebiet, Aufgaben und Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenerledigung in einem gemeindlichen Zwei-Ebenen-System	286
A. Verhältnismäßigkeit der Ausgestaltung der Samt- und Verbandsgemeinden	287
I. Mittel zur Stärkung der Verwaltungskraft oder: Wer ist hier eigentlich die Gemeinde?	287
II. Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden der ersten Ebene ...	289
1. Verfolgung zulässiger Zwecke?	290
2. Geeignetheit der Mittel	290
3. Angemessenheit der Eingriffe	291
4. Ergebnis	293
B. Verhältnismäßigkeit der Ausgestaltung der bayerischen Verwaltungsgemeinschaft	294
<i>Teil 4</i>	
Thesen	296
Literaturverzeichnis	305
Sachwortverzeichnis	332

Abkürzungsverzeichnis

a. F.	alte Fassung
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AK GG	Alternativkommentar zum Grundgesetz
allg.	allgemein
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AS RP-SL	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland
BauGB	Baugesetzbuch
Bay AllMBL	Bayerisches Allgemeines Ministerialblatt
Bay GVBl.	Bayerisches Gesetzes- und Verordnungsblatt
Bay LTDrucks.	Bayerische Landtagsdrucksache
Bay MABl	Ministerialamtsblatt der bayerischen inneren Verwaltung
BayAGPStG	Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Personenstandsgesetzes
BayBO	Bayerische Bauordnung
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
BayFAG	Bayerisches Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Staat, Gemeinden und Gemeindeverbänden
BayGastV	Bayerische Verordnung zur Ausführung des Gaststättengesetzes
BayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
BayIntegrG	Bayerisches Integrationsgesetz
BayKiBiG	Bayerisches Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz
BayKommZG	Bayerisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
BayLKRö	Landkreisordnung für den Freistaat Bayern
BaySchFG	Bayerisches Schulfinanzierungsgesetz
BayStMI	Bayerisches Staatsministerium des Inneren und für Integration
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	Verfassung des Freistaates Bayern
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
BayZustGVerk	Bayerisches Gesetz über Zuständigkeiten im Verkehrswesen
Bbg GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg
BbgKVerf	Kommunalverfassung des Landes Brandenburg
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
Begr.	Begründung
ber.	bereinigt
BerlVerf	Verfassung von Berlin

Beschl.	Beschluss
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BremVerf	Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-W GBl	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
B-W GemO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
B-W LKrO	Landkreisordnung für Baden-Württemberg
B-W Verf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
BWStGH	Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg.
bzw.	beziehungsweise
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
ders.	derselbe
DfK	Deutsche Zeitschrift für Kommunalwissenschaften
dh	das heißt
Die Gemeinde SH	Verbandszeitschrift des Schleswig-Holsteinischen Gemeindetags
dies.	dieselben
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dt.	Deutscher
DVBf	Deutsches Verwaltungsblatt
Ent.	Entscheidung
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofs
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
h. M.	herrschende Meinung
HmbVerf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KommVerf BY	Kommunalverfassung Bayern
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland
LKV	Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin Brandenburg Sachsen Sachsen-Anhalt Thüringen
Ls.	Leitsatz

LSA BrSchG	Brandschutz- und Hilfeleistungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LSA FAG	Sachsen-Anhaltisches Finanzausgleichsgesetz
LSA GemNeuGlGrG	Gesetz über die Grundsätze der Neugliederung der Gemeinden im Land Sachsen-Anhalt
LSA GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Sachsen-Anhalt
LSA KAG	Sachsen-Anhaltisches Kommunalabgabengesetz
LSA KHG	Krankenhausgesetz Sachsen-Anhalt
LSA KiFöG	Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege des Landes Sachsen-Anhalt
LSA KVG	Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LSA LTDrucks	Sachsen-Anhaltische Landtagsdrucksache
LSA LVerf	Verfassung des Landes Sachsen-Anhalt
LSA LVerfGG	Gesetz über das Landesverfassungsgericht in Sachsen-Anhalt
LSA SchStG	Sachsen-Anhaltisches Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz
LSA SchulG	Schulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
LSA StrG	Straßengesetz für das Land Sachsen-Anhalt
LSA VerbGemG	Gesetz über die Verbandsgemeinde in Sachsen-Anhalt
LSA WassG	Wassergesetz für das Land Sachsen-Anhalt
LVerfG Bbg	Landesverfassungsgericht Brandenburg
LVerfG LSA	Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt
LVerfGE	Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder mit weiteren Nachweisen
m. w. N.	
M-V GVOBl	Gesetzes und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern
M-V KV	Kommunalverfassung für das Land Mecklenburg-Vorpommern
M-V LVerf	Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern
M-V LVerfG	Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
NAGBNatschG	Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz
NAGSGB XII	Niedersächsisches Gesetz zur Ausführung des Zwölften Buchs des Sozialgesetzbuchs
NBrandSchG	Niedersächsisches Brandschutzgesetz
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetzes- und Verordnungsblatt
Nds. LTDrucks	Niedersächsische Landtagsdrucksache
NdsGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NFAG	Niedersächsisches Gesetz über den Finanzausgleich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKAG	Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz
NKHG	Niedersächsisches Krankenhausgesetz
NKomVG	Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz
NKWG	Niedersächsisches Kommunalwahlgesetz
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NRWVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NSchÄG	Niedersächsisches Gesetz über gemeindliche Schiedsämter
NSchG	Niedersächsisches Schulgesetz
NStrG	Niedersächsisches Straßengesetz
NV	Niedersächsische Verfassung
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NvWZ-RR	NvWZ-Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
ÖPNV	Öffentlicher Personennahverkehr
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land NRW in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIP	Rheinland-Pfalz
RIP GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt von Rheinland-Pfalz
RIPFAG	Rheinland-Pfälzisches Landesfinanzausgleichsgesetz
RIPGemO	Rheinland-Pfälzische Gemeindeordnung
RIPKiTagStG	Rheinland-Pfälzisches Kindertagesstättengesetz
RIPKomVwRGrG	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz über die Grundsätze der Kommunal- und Verwaltungsreform
RIPLBKG	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz über den Brandschutz, die allgemeine Hilfe und den Katastrophenschutz
RIPLKG	Landeskrankenhausgesetz Rheinland-Pfalz
RIPLKO	Rheinland-Pfälzische Landkreisordnung
RIPLStrG	Rheinland-Pfälzisches Landesstraßengesetz
RIPLWG	Rheinland-Pfälzisches Landeswassergesetz
RIPSchulG	Rheinland-Pfälzisches Schulgesetz
RIPSportFG	Landesgesetz über die öffentliche Förderung von Sport und Spiel in Rheinland-Pfalz
RIPVerf	Verfassung für Rheinland-Pfalz
RIPVerfGH	Rheinland-Pfälzischer Verfassungsgerichtshof
RIPVGO	Rheinland-Pfälzische Verbandsgemeindeordnung
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
Sächs GVBl.	Sächsisches Gesetzes- und Verordnungsblatt
SächsGO	Sächsische Gemeindeordnung
SächsKommZG	Sächsisches Gesetz über kommunale Zusammenarbeit
SächsVerf	Verfassung des Freistaates Sachsen
SH	Schleswig-Holstein
SH AO	Amtsordnung für Schleswig-Holstein
SH GO	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein
SH GVObI	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
StGH	Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich
Thür GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen
ThürKO	Thüringer Gemeinde- und Landkreisordnung
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
ThVBl	Thüringer Verwaltungsblätter
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	vom

v. a.	vor allem
VerfGH SL	Verfassungsgerichtshof des Saarlandes
VerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung
VGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungsrundschau
VV	Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen

Teil 1

Einleitung

§ 1 Anlass der Arbeit

A. Wieder zunehmende Bedeutung des ländlichen Raums

Die Beschäftigung mit dem ländlichen Raum ist in der Politik, und damit auch im Recht, tendenziell zugunsten der Verbände aus Industrie, Dienstleistung und Wissenschaft, die in den Ballungsräumen liegen, an den Rand des Interesses gedrängt. Durch Abwanderung aus den ländlichen Räumen in eben diese Ballungsräume und die dadurch induzierte zunehmende Verstärkung verstärkt sich diese Entwicklung. Immer weniger Menschen werden mit immer weniger Wählerpotential gleichgesetzt, womit immer weniger Themen des ländlichen Raums im politischen und gesellschaftlichen Diskurs ihren Platz finden. Nicht zuletzt hat die stetige Effizienzsteigerung der landwirtschaftlichen Urproduktion und das erreichte Niveau der Versorgungssicherheit mit Nahrungsmitteln dazu beigetragen, dass in diesem Bereich Arbeitsplätze weggefallen sind und damit die gesellschaftliche Bedeutung der Landwirtschaft sowie das Interesse am ländlichen Raum zurückgegangen sind.¹ Immer größer werdende Wahlkreise lassen die Zahl der Abgeordneten aus ländlichen Gebieten schrumpfen und damit die „Lobby“ für diesen Raum im politischen Prozess kleiner werden.²

Betrachtet man auf Makroebene einzelne ländliche Regionen, so lässt sich aber auch ein gegenläufiger Trend feststellen, der Weg aus der Stadt zurück aufs Land. Teilweise überwiegt der Zuzug sogar den Wegzug und der Rückgang der Bevölkerung in ländlichen Räumen geht allein auf einen Überschuss bei der Sterberate zurück. Der ländliche Raum wird als Rückzugsort von den Anforderungen einer globalisierten Gesellschaft begriffen. Er ist zum Ruheort für Berufstätige gewor-

¹ Ein normativer Niederschlag der noch hohen Bedeutung der Landwirtschaft in der Nachkriegszeit findet sich etwa in den Art. 163 bis 165 BayVerf, vgl. *Schmidt am Busch*, in: Meder/Brechmann, Verfassung des Freistaats Bayern, Art. 163 Rn. 1. Auf Verfassungsebene werden hier besondere Programmsätze für die Landwirtschaft normiert, vgl. *Lindner*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaats Bayern, Vorbem. zu Art. 163 ff. Rn. 1, 2.

² Dies gipfelt in der Forderung, den ländlichen Raum in Garantie- und Selbstverantwortungszonen aufzuteilen, innerhalb derer die Bürger stärker Selbstverantwortung übernehmen sollen, mit anderen Worten sich selbst überlassen werden sollen, *Aring*, in: Faber/Oswald, Raumpioniere in ländlichen Regionen, S. 42 (54f.).

den und zum Ruhestandsort im Alter.³ Nach wie vor sind im ländlichen Raum oft mittelständische Unternehmen mit langer Tradition angesiedelt, die in ihrem speziellen Tätigkeitsfeld Weltmarktführer sind. Für einzelne Gemeinden sind diese Betriebe von immenser Bedeutung, sind sie doch oftmals einer der Hauptarbeitgeber und sorgen für das überwiegende Gewerbesteueraufkommen, eine Haupteinnahmequelle der Kommunen. Das Narrativ des abgehängten ländlichen Raums ohne Zukunft gibt also keineswegs die ganze Wahrheit wieder.

In Anbetracht der Disparitäten zwischen verschiedenen ländlichen Räumen, die sich aus nach wie vor bestehender und teilweise sogar neu steigender Bedeutung mancher Regionen und rückläufiger Bedeutung anderer Regionen ergeben, möchte die Arbeit einen juristischen Beitrag, zur Auseinandersetzung mit den dortigen Verwaltungsstrukturen liefern. Dabei ist zu bedenken, dass es aus raumgeographischer Sicht keineswegs den einen ländlichen Raum gibt,⁴ vielmehr lassen sich verschiedene Raumtypen benennen, die jeweils ein eigenes Siedlungsbild aufweisen und sich im Hinblick auf wirtschaftliche, infrastrukturelle, kulturelle und soziale Merkmale voneinander unterscheiden. Es liegt auf der Hand, dass ländliche Räume im Umfeld großstädtischer Agglomerationen, solche im Umfeld von Oberzentren und völlig peripher gelegene Räume ohne ein Oberzentrum, das in angemessener Zeit erreicht werden kann, jeweils unterschiedliche Voraussetzungen aufweisen⁵ und damit auch differenzierte Anforderungen an staatliches Handeln stellen, dessen Organisationsrecht entsprechend flexibel sein muss. Dies trifft insbesondere auf Gemeinden zu, die uneingeschränkt die erste Stufe der Verwaltungsorganisation bilden.

Dennoch kennt das Grundgesetz keineswegs unterschiedliche Gemeindetypen, sondern ordnet in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nur an: „Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.“ Das Bild der Gemeinde, das dem Grundgesetz zugrunde liegt, muss also einerseits durchaus Gestaltungsmöglichkeiten zulassen, damit eine Verwaltungsstruktur entsteht, die auf die unterschiedlichen Voraussetzungen aufbauen kann und sich unterschiedlicher Problemlagen annehmen kann. Andererseits müssen bestimmte Grundstrukturen immer gewahrt sein, kennt das Grundgesetz eben doch nur den einen Rechtsbegriff der Gemeinde und gerade keine unterschiedlichen Gemeindetypen.

³ Henkel, Das Dorf, S. 175 ff., 139 ff.

⁴ Ritgen, DVBl, 2017, 1007 (1009).

⁵ Schlömer, in: Fachinger/Künemund, Gerontologie und ländlicher Raum, S. 25 (26 f.); Henkel, Das Dorf, S. 263 ff.

B. Ständige Veränderung der kommunalen Aufgaben als Motor für die Weiterentwicklung des Organisationsrechts

Die kommunale Selbstverwaltung unterliegt einem ständigen Wandel, der in der Literatur allzu oft als Dauerkrise wahrgenommen und beschrieben wird.⁶ Dies beginnt in der Zeit der Weimarer Republik, in der die Krise der kommunalen Selbstverwaltung als Folge eines inneren, unauflösbaren Gegensatzes zwischen ihr und dem Demokratieprinzip gesehen wurde,⁷ geht hinweg über die Zeit der großen kommunalen Reformen der 60er und 70er Jahre in der Bundesrepublik, in der – obwohl die verfassungsrechtliche Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung mit Art. 28 Abs. 2 GG in den staatsorganisationsrechtlichen Teil der Verfassung gewandert ist und damit die Krise aus der Weimarer Zeit gelöst schien – von „nicht mehr ausreichender Deckung [des Rechts] mit einer veränderten Wirklichkeit“⁸ gesprochen wurde, eine „schleichende Aushöhlung“ der Selbstverwaltung⁹ diagnostiziert wurde, der Deutsche Städtetag „Rettet unsere Städte jetzt!“¹⁰ forderte und schließlich eine „Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie“¹¹ vorgelegt wurde, und dauert bis in die heutige Zeit an, in der einer „Erosion der örtlichen Selbstverwaltung“¹² das Wort geredet wird.

Als Gründe, die zu dieser anhaltenden „Krise“ geführt haben sollen, werden ganz unterschiedliche genannt:

Durch die Verlagerung verschiedener staatlicher Aufgaben auf die kommunale Ebene als Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis¹³ (bzw. Pflichtaufgaben nach Weisung in Ländern mit einem monistischen Aufgabenmodell)¹⁴ kam es zu einer Verschiebung des Gleichgewichts zwischen der politisch-gestalterischen Kraft der ehrenamtlich tätigen Bürgerschaft im Rahmen der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises¹⁵ und der Kommunalverwaltung, die überwiegend die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises zu bewältigen hat.¹⁶

⁶ Engels, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, S. 3.

⁷ Vgl. nur beispielhaft Forsthoff, Die Krise der Gemeindeverwaltung im heutigen Staat, S. 29; Kötting, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung.

⁸ Scheuner, AfK, 1973, 1 ff.

⁹ Blümel, in: VVDStRL 36 (1978), S. 171 (188).

¹⁰ Deutscher Städtetag, Rettet unsere Städte jetzt! Vorträge, Aussprachen und Ergebnisse der 16. Hauptversammlung des Dt. Städtetages v. 25. bis 27. Mai 1971 in München.

¹¹ Burmeister, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.

¹² Krausnick, VerwArch 102 (2011), 359 ff.

¹³ Gelegentlich werden solche Übertragungen als uneingeschränkt positiv für die Gemeinde bewertet, vgl. Faber, in: AK GG, Art. 28 Abs. 2 Rn. 38; Brohm, DÖV, 1986, 397.

¹⁴ Vgl. Henkel, Die Kommunalisierung von Staatsaufgaben; Henneke, DÖV, 2013, 825 (830); Tettinger, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, § 11 Rn. 34.

¹⁵ Eine umfassende Aufzählung der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises findet sich bei Laier, Der kommunale Finanzausgleich, S. 25 f.

¹⁶ Saipa, in: FS Faber, S. 117 (122), mit dem wichtigen Hinweis, dass die Übertragung staatlicher Aufgaben vor allem die Kommunalverwaltungen stärken und nicht die kommunale