



A 2001 2788

Andreas Bovenschulte



Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung



Baden-Baden 2000



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
§ 1: Einleitung	19
§ 2: Forum der Gesellschaft, mittelbare Landesverwaltung oder dritte staatliche Ebene? Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung im Spiegel der Selbstverwaltungskonzeptionen	23
A. Die Neubegründung der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen durch die Steinschen Reformen	24
B. Die Selbstverwaltungskonzeption des vormärzlichen Liberalismus: Gemeindefreiheit als Programm?	29
C. Versöhnung von kommunaler Selbstverwaltung und monarchischem Staat: Lorenz von Stein, Rudolf von Gneist und die zweite Preußische Verwaltungsreform	37
D. Die Selbstverwaltungskonzeption des staats- und verwaltungsrechtlichen Positivismus und ihre Kritik durch Hugo Preuß	46
E. Kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Republik	57
F. Die Zerstörung der Selbstverwaltung durch den Nationalsozialismus	74
G. Zusammenfassung	76
§ 3: Gemeindeverbände im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG: Begriff, Organisation, Aufgaben	81
A. „Gemeindeverband“ als Rechts- und als Wesensbegriff	81
I. Die Unmöglichkeit einer allgemeingültigen Definition des Gemeindeverbandsbegriffs	81
II. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG als Anknüpfungspunkt	84
III. Erste Eingrenzung des grundgesetzlichen Gemeindeverbandsbegriffs	87
1. Gemeindeverbände als kommunale Körperschaften des öffentlichen Rechts oberhalb der Ortsgemeindeebene	87
2. Der Begriff der kommunalen Körperschaft des öffentlichen Rechts	90
a) Die öffentlich-rechtliche Körperschaft als Unterfall der juristischen Person des öffentlichen Rechts	90
b) Die kommunale Körperschaft als Unterfall der öffentlich-rechtlichen Körperschaft	92
3. Erster Überblick über die Arten kommunaler Körperschaften oberhalb der Ortsgemeindeebene	95
a) Vorschlag für eine Typisierung	95
b) Regionalplanungskörperschaften als kommunale Körperschaften?	96
B. Entstehung, Organisation und Aufgaben kommunaler Körperschaften des öffentlichen Rechts	98

I. Kommunale Körperschaften zwischen bundes- und landesrechtlicher, verfassungsunmittelbarer und einfachrechtlicher Konstituierung	98
1. Verfassungsrechtliche Determinanten der Organisationsgewalt im kommunalen Bereich	98
a) Bildung kommunaler Körperschaften nur durch Parlamentsgesetz oder durch die Verfassung selbst	101
b) Institutioneller Parlamentsvorbehalt und Errichtung kommunaler Körperschaften	105
c) Grenzen des staatlichen Zugriffs auf die Kommunalorganisation	113
d) Zusammenfassung: Das „Vier-Sektoren-Modell“ der Organisationsgewalt im kommunalen Bereich	115
2. Bildung und Errichtung kommunaler Körperschaften nach geltendem Recht	116
a) <i>Gemeinden und Kreise: Bildung durch das Grundgesetz und Errichtung teils durch das Grundgesetz, teils durch Landesrecht.</i>	116
aa) Gemeinden	116
bb) Kreise	122
b) Bildung und Errichtung sonstiger kommunaler Körperschaften	128
aa) Bildung und Teilerrichtung kommunaler Körperschaften unmittelbar durch die Landesverfassung	128
bb) Bildung kommunaler Körperschaften durch einfaches Bundesgesetz bzw. durch vom Bund geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag und Errichtung durch Landesrecht	130
cc) Bildung und Errichtung kommunaler Körperschaften durch einfaches Landesgesetz bzw. durch von den Ländern geschlossenen Staatsvertrag	132
dd) Bildung kommunaler Körperschaften durch einfaches Landesgesetz bzw. durch von den Ländern geschlossenen Staatsvertrag und Errichtung durch sonstigen Rechtsakt	133
c) Auflösung kommunaler Körperschaften	134
II. Kommunale Körperschaften zwischen gebietskörperschaftlicher und bundkörperschaftlicher Verfaßtheit	135
1. Kommunalkörperschaften mit und ohne Gebietshoheit	139
a) Gebietshoheit als Fähigkeit zur Ausübung allerfassender Hoheitsgewalt innerhalb eines Gebiets	139
b) Untauglichkeit des Merkmals der Gebietshoheit zur Abgrenzung von Gebiets- und Bundkörperschaften	141
c) Bundkörperschaften mit Gebietshoheit - Gebietskörperschaften ohne Gebietshoheit?	142
d) Ergebnis	143
2. Das mitgliedschaftliche Substrat kommunaler Körperschaften: Trägerschaft durch eine territorial definierte Gesamtheit natürlicher Personen oder Trägerschaft durch andere Kommunalkörperschaften?	144

a) Das mitgliedschaftliche Substrat unmittelbar legitimierter Kommunalkörperschaften	147
aa) Erste Alternative: Die zur Wahl der Kommunalvertretung berechtigten natürlichen Personen („Bürger“) als Körperschaftsmitglieder	147
bb) Zweite Alternative: Die im Körperschaftsgebiet wohnenden natürlichen Personen („Einwohner“) als Körperschaftsmitglieder	150
cc) Dritte Alternative: Die zum Volk im Sinne des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gehörenden natürlichen Personen als Körperschaftsmitglieder	151
dd) Einfluß der im Gebiet einer unmittelbar legitimierten Kommunalkörperschaft gelegenen engeren Kommunalkörperschaften auf die Tätigkeit der unmittelbar legitimierten Körperschaft	152
b) Das mitgliedschaftliche Substrat mittelbar legitimierter Kommunalkörperschaften	154
aa) Varianten in der Organisation mittelbar legitimierter Kommunalkörperschaften	156
bb) Der Idealtypus der Vertretung der Mitgliedskörperschaften	164
cc) Der Idealtypus der mittelbaren Volksvertretung	169
dd) Das organisationsrechtliche Kontinuum zwischen der idealtypischen Vertretung der Mitgliedskörperschaften und der idealtypischen mittelbaren Volksvertretung	173
ee) Die materielle Trägerschaft mittelbar legitimierter Kommunalkörperschaften als Funktion der Vertretungsstruktur	175
ff) Materielle und formelle Trägerschaft bei mittelbar legitimierten Kommunalkörperschaften	177
3. Weitere Unterscheidungsmerkmale zwischen Gebiets- und Bundkörperschaften	179
4. Der Sonderfall der nicht rein kommunalen Kommunalkörperschaften	183
5. Ergebnis: Das organisationsrechtliche Kontinuum zwischen den Idealtypen der Gebietskörperschaft und der Bundkörperschaft	183
III. Die Zweckaufgaben kommunaler Körperschaften	188
1. Existenz- und Zweckaufgaben	188
2. Aufgabenwahrnehmung im eigenen Namen (Erfüllungsaufgaben) und im fremden Namen (Erledigungsaufgaben).	189
a) Die Unterscheidung von Aufgabenerfüllung und Aufgabenerledigung	189
b) Weisungsgebundene Erfüllungsaufgaben als kommunale Aufgaben	192
3. Unmittelbar durch Gesetz zugewiesene freiwillige und pflichtige Aufgaben (gesetzliche Aufgaben) und in Abweichung von der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung übernommene Aufgaben (gewillkürte Aufgaben)	197
a) gesetzliche Aufgaben	197
b) gewillkürte Aufgaben	200
4. Das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 GG und seine Ergänzung durch die Aufgabenverteilungsprinzipien der	

Landesverfassungen.	201
a) Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG als verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden.	201
aa) Das Problem der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	202
bb) Grenzen der Verlagerung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auf nichtgemeindliche Kommunalkörperschaften	210
cc) Grenzen der Übertragung von überörtlichen Angelegenheiten auf die Gemeinden	217
b) Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG als verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeindeverbände?	220
aa) Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG an die Aufgabenausstattung der Kreise	220
bb) Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG an die Aufgabenausstattung der sonstigen Gemeindeverbände	227
c) Landesverfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzipien zugunsten der Gemeinden	232
aa) Die Aufgabengeneralklauseln der Landesverfassungen im Vergleich	233
bb) Landesverfassungsunmittelbare Regelzuständigkeit der Gemeinden für alle der Vollziehung im Gemeindegebiet bedürftigen öffentlichen Aufgaben?	239
d) Anforderungen der Landesverfassungen an die Aufgabenausstattung der Kreise und der sonstigen Gemeindeverbände	248
aa) Regelfall: Kein Hinausgehen der Landesverfassung über Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG	249
bb) Landesverfassungsrechtliche Zuweisung eines gegenständlich bestimmten Wirkungskreises in Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen-Anhalt?	252
e) Zusammenfassung	254
5. Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung einer kommunalen Aufgabe als weisungsfreie oder weisungsgebundene Angelegenheit	256
a) Die grundsätzliche Befugnis des (Verfassungs)Gesetzgebers zur Ausgestaltung einer von den Kommunen erfüllten Aufgabe als weisungsgebundene oder weisungsfreie Angelegenheit	259
b) Absolutes grundgesetzliches Verbot staatlicher Zweckmäßigkeitkontrolle in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG?	263
aa) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	264
bb) Weisungsfreiheit in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als Element des Kernbereichs der grundgesetzlichen Selbstverwaltungsgarantie?	269
cc) Ergebnis und Konsequenzen für den Begriff der „Selbstverwaltung“ im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG	278

c)	Verfassungsrechtliche Beschränkungen staatlicher Weisungsbefugnisse in überörtlichen Angelegenheiten?	281
aa)	Gewährleistung grundsätzlich eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung in überörtlichen Angelegenheiten durch die Landesverfassung	282
bb)	Beschränkung staatlicher Weisungsbefugnisse als Folge landesverfassungsrechtlicher Gewährleistung grundsätzlich eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung in überörtlichen Angelegenheiten?	286
cc)	Keine Besonderheiten bei den Gemeindeverbänden	288
d)	Verfassungsrechtliches Gebot staatlicher Weisungsingerenz bei der Kommunalisierung bestimmter überörtlicher Angelegenheiten?	289
aa)	Bundesverfassungsrecht	289
bb)	Landesverfassungsrecht	291
e)	Zusammenfassung	294
6.	Die Rechtsstellung der Kommunen bei der Erfüllung weisungsfreier und weisungsgebundener Aufgaben	295
a)	weisungsfreie Aufgaben	295
b)	weisungsgebundene Aufgaben	298
aa)	Tatsächliche Handlungsspielräume der Kommunen in weisungsgebundenen Angelegenheiten	298
bb)	Rechtlich geschützte Handlungsspielräume der Kommunen in weisungsgebundenen Angelegenheiten	300
cc)	Organzuständigkeiten der Kommunalvertretungen bei der Erfüllung weisungsgebundener Angelegenheiten	309
C.	Die einzelnen Arten kommunaler Körperschaften oberhalb der Ortsgemeindeebene	317
I.	Gesamtgemeinden	317
1.	Gesamtgemeinden als zweite Gemeindeebene im funktionellen Sinne	317
2.	Organisatorische Grundstruktur der Gesamtgemeinden	321
3.	Aufgaben der Gesamtgemeinden	324
4.	Typisierung der Gesamtgemeinden	331
II.	Kreise	333
1.	Die Kreise als reguläre zweite Ebene der kommunalen Selbstverwaltung	333
2.	Die Aufgaben der Kreise im Streit	337
a)	weisungsgebundene Aufgaben der Kreise	337
b)	weisungsfreie Aufgaben der Kreise	338
c)	Exkurs: Kreise und Sparkassen	344
d)	Finanzierung der Kreisaufgaben	346
3.	Der Bedeutungsverlust der allgemeinen unteren Landesbehörde im Kreis	347
4.	Entwicklungstendenzen der inneren Kreisverfassung im Gefolge der flächendeckenden Einführung der Direktwahl der Landräte	350

III. Stadt-Umland-Verbände	353
1. Verdichtungsräume als administratives Problem	353
2. Formen der Stadt-Umland-Kooperation	356
3. Die bestehenden Stadt-Umland-Verbände	359
a) Aufgaben der Stadt-Umland-Verbände	362
b) Organisatorische Grundstruktur der Stadt-Umland-Verbände	368
IV. Regionalplanungskörperschaften (regionale Planungsgemeinschaften und Regionalverbände)	371
1. Die Aufgaben der Regionalplanungskörperschaften und der Rechtscharakter der Regionalplanung	373
a) Regionalplanung als staatliche oder kommunale Aufgabe?	373
b) Notwendigkeit landesrechtlicher Differenzierung	377
c) Vom Träger der Regionalplanung zum multifunktionalen Regionalverband?	381
2. Organisatorische Grundstruktur der Regionalplanungskörperschaften	384
a) Eingeschränkte administrative Handlungsfähigkeit	384
b) Regionalplanungskörperschaften zwischen bund- und gebietskörperschaftlicher Verfaßtheit	385
c) Einbeziehung gesellschaftlicher Gruppen in die Entscheidungsfindung	388
3. Der Begriff der "regionalen Planungsgemeinschaften" im Sinne des § 9 Abs. 4 BROG	389
V. Höhere Kommunalverbände	393
1. Keine reguläre dritte Ebene der kommunalen Selbstverwaltung	393
2. Organisatorische Grundstruktur der Höheren Kommunalverbände	395
3. Aufgaben der Höheren Kommunalverbände	398
4. Perspektiven der Höheren Kommunalverbände	403
VI. Zweckverbände	404
1. Rechtsgrundlagen	405
2. Der Zweckverband als Instrument kommunaler Zusammenarbeit	407
3. Errichtung von Zweckverbänden und kommunale Kooperationshoheit	417
4. Modifikationen der bundkörperschaftlichen Grundstruktur der rein kommunalen Zweckverbände	424
D. Der Begriff des Gemeindeverbands im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG	429
I. Meinungsstand	429
1. Rechtsprechung	429
2. Literatur	432
a) Die unterschiedlichen Definitionen des Begriffs des Gemeindeverbands	432
b) Einordnung der einzelnen Arten kommunaler Körperschaften oberhalb der Ortsgemeindeebene	436
II. Gemeindeverband im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG als rein kommunale Körperschaft, die nicht Gemeinde im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ist und	

die wenigstens eine weisungsfreie Zweckerfassung im eigenen Namen wahrnimmt	442
1. Die Abgrenzung von Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG) und Gemeindeverbänden (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG)	442
a) Die Problematik der Gesamtgemeinden	442
b) Das Konzept der „Föderalgemeinde“	445
c) Ergebnis	449
2. Der Gemeindeverband als historisch gewachsenes Gemeinwesen?	449
3. Der Gemeindeverband als Gebietskörperschaft?	451
4. Bestimmte Mindestqualität des Wirkungskreises als Voraussetzung für die Qualifizierung einer Kommunalkörperschaft als Gemeindeverband?	459
5. Bestimmung des Wirkungskreises unmittelbar durch Parlamentsgesetz als Voraussetzung für die Qualifizierung einer Kommunalkörperschaft als Gemeindeverband?	465
6. Der Gemeindeverband als rein kommunale Körperschaft	466
7. Vollständige Ausfüllung des Landesgebiets als Voraussetzung für die Qualifizierung einer Kommunalkörperschaft als Gemeindeverband?	468
8. Homogene Mitgliederstruktur als begriffswesentliches Merkmal des Gemeindeverbands?	470
9. Direktwahl bzw. freies Mandat der Vertretungsmitglieder als Voraussetzung für die Qualifizierung einer Kommunalkörperschaft als Gemeindeverband?	470
10. Ergebnis	473
 E. Schlußbetrachtung: Der Gewährleistungsgehalt des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG	 476
 § 4: Der Ort der kommunalen Selbstverwaltung im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes	 481
A. Theorien zum Verhältnis Staat und Kommunen unter dem Grundgesetz	482
I. Kommunale Selbstverwaltung als mittelbare Staatsverwaltung	483
II. Gegenpositionen	488
1. Kommunale Selbstverwaltung als Naturrecht	488
2. Kommunale Selbstverwaltung als „gesellschaftliche Selbstverwaltung“ (Salzwedel)	490
3. Kommunale Selbstverwaltung als verfassungsunmittelbar konstituierte öffentliche (staatliche) Verwaltung	491
4. Gemeinden und Gemeindeverbände als „kleine Republiken“	495
 B. Gemeinden und Gemeindeverbände als Teilorganisationen der staatlichen Gesamtorganisation	 496
I. Ausübung von Staatsgewalt im Sinne des Grundgesetzes und der Landesverfassungen durch die Gemeinden und Gemeindeverbände	498

II. „Kommunale“ und „staatliche“ Aufgaben	503
III. Fehlende Grundrechtsfähigkeit der Kommunen als Konsequenz ihrer Integration in die staatliche Gesamtorganisation	506
C. Die demokratische Legitimation der kommunalen Selbstverwaltung	512
I. Kommunalvölker als Subjekte demokratischer Legitimation	513
1. Das Gemeinde- und Kreisvolk als Subjekt demokratischer Legitimation	515
2. Sonstige territorial definierte Personengesamtheiten als Subjekte demokratischer Legitimation?	519
3. Exkurs: Die Aporien der Ausländerwahlrechtsentscheidungen des BVerfG	525
II. Das Legitimationsgefüge der kommunalen Selbstverwaltung	530
1. Die personelle Legitimationskomponente	531
2. Die sachlich-inhaltliche Legitimationskomponente	536
a) Die sachlich-inhaltliche Legitimation der Kommunalvertretungen durch Kommunal-, Landes- und Bundesvolk	536
b) Die sachlich-inhaltliche Legitimation der kommunalen Hauptverwaltungsorgane	538
c) Die sachlich-inhaltliche Legitimation der nachgeordneten Kommunaladministration	539
3. Die institutionell-funktionelle Legitimationskomponente	540
4. Schlußfolgerungen	541
III. Ausreichendes Legitimationsniveau der kommunalen Selbstverwaltung?	542
D. Der Ort der Gemeinden und Gemeindeverbände innerhalb der staatlichen Gesamtorganisation	544
I. Die Relativität der staatsorganisatorischen Eingliederung der Kommunen in die Länder	544
1. Bundesverfassungsrechtliche Konstituierung der kommunalen Selbstverwaltung	547
2. Durchgriffskompetenzen des einfachen Bundesgesetzgebers	548
3. Ergebnis	551
II. Der legislative Charakter kommunaler Satzungsgebung	552
1. Argumente für den legislativen Charakter kommunaler Satzungsgebung	553
2. Einwände	555
3. Ergebnis	561
III. „Abgeleitete“ und „originäre“ Staatsgewalt im Bundesstaat	562
E. Schlußfolgerungen	568
Literaturverzeichnis	571