

ANDREAS ENGELS

Die Verfassungsgarantie
kommunaler
Selbstverwaltung

Jus Publicum

234

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 234



Andreas Engels

Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung

Eine dogmatische Rekonstruktion

Mohr Siebeck

Andreas Engels, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln; 2004 Erstes Juristisches Staatsexamen; 2007 Zweites Juristisches Staatsexamen; 2007 Promotion; Akademischer Rat a.Z. am Institut für Staatsrecht der Universität zu Köln; 2013 Habilitation und Verleihung der *venia legendi* für die Fächer Staats- und Verwaltungsrecht sowie Gesundheitsrecht.

e-ISBN PDF 978-3-16-153417-1

ISBN 978-3-16-153355-6

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen. Mein besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer, Herrn *Professor Dr. Wolfram Höfling M.A.*, der mich während meiner Tätigkeit zunächst als studentische sowie wissenschaftliche Hilfskraft und anschließend als Akademischer Rat a. Z. am Institut für Staatsrecht der Universität zu Köln begleitet und gefördert hat. Ohne seine Anregung, Unterstützung und Kritik gäbe es diese Arbeit nicht und auch mein Lebensweg wäre ohne ihn ein anderer geworden. Herzlich danke ich auch Herrn *Professor Dr. Christian von Coelln*, der wohlwollend das Zweitgutachten erstellt hat.

Die Veröffentlichung dieser Arbeit wurde durch großzügige Druckkostenzuschüsse des Deutschen Landkreistages und der Wissenschaftsförderung der Sparkassen-Finanzgruppe e.V. ermöglicht. Den Herren *Professor Dr. Hans-Günter Henneke* und *Klaus Krummrich* gilt daher ebenfalls mein herzlicher Dank.

Schließlich hat das familiäre Umfeld zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen: Meinen Eltern und meiner Frau danke ich für Dinge, über die ein längeres Buch als dieses geschrieben werden müsste. Widmen möchte ich die vorliegende Arbeit denjenigen, die ihre Entstehung verfolgt haben, ihre Veröffentlichung aber nicht mehr miterleben durften.

Köln, im Mai 2014

Andreas Engels

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX

Einleitung

1

1. Kapitel: Problemaufriss – Kommunale Selbstverwaltung in der „Dauerkrise“?.	3
--	---

1. Teil

Verfassungsdogmatische Grundlegung

27

2. Kapitel: Die institutionelle Konstruktion der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung – Begründung und Analyse des bestehenden Deutungsparadigmas	29
3. Kapitel: Kritik an der institutionellen Interpretation	53
4. Kapitel: Zur Rekonstruktion der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung (auf prinzipientheoretischer Grundlage)	103
5. Kapitel: Zur Notwendigkeit einer funktionsbezogenen Dogmatik .	155

2. Teil

Das existentielle Gewährleistungselement

225

6. Kapitel: Organisationsstrukturelle Grundlagen	227
7. Kapitel: Territoriale Grundlagen von Gemeinden und Gemeindeverbänden.	245
8. Kapitel: Kommunale Finanzausstattung	283
9. Kapitel: Die kommunale Binnenorganisation.	371

*3. Teil**Die Aufgabengarantien der Gemeinden und Gemeindeverbände*

453

10. Kapitel: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft:
 Die Aufgabengarantie der Gemeinden als Rechtsregel. 455
11. Kapitel: Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände 525

*4. Teil**Das modale Gewährleistungselement*

543

12. Kapitel: Eigenverantwortlichkeit kommunaler
 Aufgabenwahrnehmung. 545

Zusammenfassung

563

- Literatur 571
- Register 677

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII

Einleitung

1

1. Kapitel: Problemaufriss – Kommunale Selbstverwaltung in der „Dauerkrise“?.	3
A. Herausforderungen der kommunalen Selbstverwaltung	5
I. Erosionen kommunaler Selbstverwaltung.	5
1. Aktualität überkommener Herausforderungen kommunaler Selbstverwaltung	6
2. Neue Herausforderungen für die kommunale Selbstverwaltung	7
a) Staats- und Verwaltungsreformen als Herausforderungen für die kommunale Selbstverwaltung	8
b) „Selbstgefährdungen“ kommunaler Selbstverwaltung	11
3. Die These von der „Macht“ der Gemeinden	12
a) Kritik an der Erosionsdiagnose	12
b) Unzulänglichkeiten der These von der „neuen Macht der Gemeinden“	13
II. Europäisierung und Ökonomisierung	14
1. Europäisierung und Ökonomisierung kommunaler Selbstverwaltung	14
2. Europäisierung und Ökonomisierung als verfassungs- und verwaltungsrechtlich bedeutsame Entwicklungen . .	14
B. Unbehagen am Stand der Dogmatik und ihrer Leistungsfähigkeit	17
I. Institutionelle „Versteinerung“ der Dogmatik	18
1. Art. 28 Abs. 2 GG im Verständnis des Bundesverfassungsgerichts	18

2. Die institutionelle Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG als unzulängliche Bereichsdogmatik	19
II. Neue Selbstverwaltungsverständnisse	20
1. Funktionales Selbstverwaltungsverständnis und verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	20
2. „Recht“ auf Selbstverwaltung und kompetenz- rechtliche Selbstverwaltungsinterpretation	21
C. Anliegen der Untersuchung, Grundannahmen und terminologische Vorklärungen	22
D. Gang der Untersuchung.	23

1. Teil

Verfassungsdogmatische Grundlegung

27

2. Kapitel: Die institutionelle Konstruktion der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung – Begründung und Analyse des bestehenden Deutungsparadigmas	29
A. Entwicklungslinien der Lehre von den institutionellen Garantien	30
I. Das institutionelle Rechtsdenken als ideengeschichtliches Fundament	30
II. Carl Schmitts Lehre von den institutionellen Garantien	32
III. Systematisierung der Begriffspluralität	34
IV. Rezeption der Lehre von den institutionellen Garantien.	35
B. Die institutionelle Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	38
I. Im Einzelnen: Die Rechtssubjektsgarantie kommunaler Selbstverwaltung.	40
II. Die Weiterentwicklung der Lehre von den institutionellen Garantien am Beispiel der objektiven Rechtseinstitutionsgarantie.	41
1. Die Aufgabengarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände	42
a) „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“	42
b) Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände.	43
2. Das modale Gewährleistungselement kommunaler Selbstverwaltung	44
III. Zur Kern- und Randbereichsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts	44

1. Kernbereich kommunaler Selbstverwaltung	45
2. Randbereich kommunaler Selbstverwaltung.	46
a) Die Aufgabengarantie der Gemeinden	47
b) Das modale Gewährleistungselement.	49
3. Kapitel: Kritik an der institutionellen Interpretation	53
A. Zweifel an der Lehre von den institutionellen Garantien aus verfassungssystematischer Perspektive	53
I. Institutionelle Garantien – eine inexistente Rechtskategorie?	53
1. Bestandsaufnahme: Eigenschaften institutioneller Garantien	54
a) Zur Suche nach Identifikationsmerkmalen institutioneller Garantien in der Weimarer Epoche . .	54
aa) Institutionelle Garantien und Verfassungsänderung	55
bb) Die Lehre von den institutionellen Garantien als Ausgangspunkt einer objektiven Grundrechtsinterpretation	56
cc) Institutionelle Garantien im Lichte der Staatskrise	57
dd) „Das Ende institutioneller Garantien“.	58
b) Vorschläge zur Identifikation institutioneller Garantien nach Inkrafttreten des Grundgesetzes . . .	59
aa) Zweigliedrige Beschränkung des Inhalts institutioneller Garantien	59
bb) Funktionsfähigkeit institutioneller Garantien in der Wirklichkeit.	60
cc) Fundamentale Stabilisierungsfunktion institutioneller Garantien	61
dd) Autonomie als maßgebliches Alleinstellungsmerkmal.	61
2. Modellübergreifende Kritik	62
a) Unzulässige Hervorhebung einzelner verfassungsrechtlicher Gewährleistungen	63
b) Die Lehre von den institutionellen Garantien und Art.20 Abs.3 GG	65
II. Antikritik: Verbleibende Leistungsfähigkeit der Lehre von den institutionellen Garantien	65
B. Unzulänglichkeiten der institutionellen Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG	67

I. Mangelnde Leistungsfähigkeit der institutionellen Deutung des Art. 28 Abs. 2 GG	67
II. Herausforderungen der bereichsspezifischen Weiter- entwicklung der Lehre von den institutionellen Garantien .	69
C. Dogmatische Neukonzeptionen: Subjektiv-rechtliche und kompetenzrechtliche Deutungen des Art. 28 Abs. 2 GG	71
I. Systematisierende Vorbemerkung	71
II. Subjektiv-rechtliche Deutung des Art. 28 Abs. 2 GG.	72
1. Grundrecht auf kommunale Selbstverwaltung	73
2. „Recht“ auf Selbstverwaltung.	76
a) Begründungsansatz und Argumentationsgang	77
b) Kritische Analyse.	79
aa) Subjektive Rechte im Staatsorganisationsrecht . .	79
bb) Einwände gegen die Subjektivierung kompetenzrechtlicher Bestimmungen	81
c) Leistungsfähigkeit der subjektiv-rechtlichen Deutung des Art. 28 Abs. 2 GG	83
III. Kompetenzrechtliche Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG	84
1. Grundlagen der kompetenzrechtlichen Deutung	84
a) Eigenverantwortliche Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft als verfassungsunmittel- bares Gewährleistungselement	85
aa) Entstehungsgeschichtliche Perspektive	85
bb) Zur Bedeutung der Aufgabengarantie der Gemeindeverbände für die kompetenzrechtliche Interpretation	86
b) Verfassungsunmittelbare Gewährleistung der eigenverantwortlichen Regelung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft: Kritik und Antikritik . .	87
2. Unzulänglichkeiten der kompetenzrechtlichen Deutung des Art. 28 Abs. 2 GG	89
a) „[I]m Rahmen der Gesetze“ – Grundlage der Ausgestaltungsbedürftigkeit kommunaler Selbstverwaltung?.	90
aa) Zum Geltungsbereich des Vorbehaltes „im Rahmen der Gesetze“	91
bb) Der Vorbehalt „im Rahmen der Gesetze“ als Regelungs- und Eingriffsvorbehalt	94
b) „Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein [...]“	97
c) Ausgestaltungsbedürftigkeit des existenzialen Gewährleistungselementes	98

D. Zusammenfassung	100
4. Kapitel: Zur Rekonstruktion der verfassungsrechtlichen Gewährleistung kommunaler Selbstverwaltung (auf prinzipientheoretischer Grundlage)	103
A. Prinzipientheorie – eine Skizze.	104
I. Unterscheidung zwischen Rechtsprinzipien und Rechtsregeln	106
II. Rechtsprinzipien- und Rechtsregelkonflikte	107
III. Prima-facie Wirkung und Optimierungsgebot	108
IV. Rechtsprinzipien- und Rechtsregelmodell der Rechtsordnung.	110
V. Die Prinzipientheorie in der Diskussion: Einwände und Antikritik	111
1. Zentrale Einwände	111
a) Prinzipientheorie als naiver Gesetzespositivismus?	112
b) Die Abwägungslehre als „Nullpunkt juristischer Dogmatik“?	113
2. Antikritik	114
B. Grundlagen der prinzipientheoretischen Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG	116
I. Prinzipientheorie und Staatsorganisationsrecht.	116
II. Normstrukturtheoretische Erkennungszeichen von Rechtsprinzipien	118
1. Aposteriorischer Charakter der Prinzipientheorie	118
a) Zur grundlegenden Bedeutung der Normstruktur	119
b) Grundlagen einer normstrukturtheoretischen Analyse	121
2. Abwägung, Offenheit und Ausgestaltungsbedürftigkeit als normstrukturtheoretische Erkennungszeichen: Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Referenzgebiet prinzipientheoretischer Deutungsansätze im Staatsorganisationsrecht	122
a) Abwägungsoffenheit als normstrukturtheoretisches Erkennungszeichen.	123
b) Ausgestaltungsbedürftigkeit als normstruktur- theoretisches Erkennungszeichen.	125
c) Zur Verfassungsbindung der Legislative nach Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG	126
III. Rechtsprinzipien als Optimierungsgebote	128
1. Konstitutionalisierung und Rahmenordnung	129
2. Die Spielraumtheorie Robert Alexys	132

3.	Schwächen der Spielraumtheorie	133
a)	Optimierungsgebote in neuem Licht	135
b)	Zur Geltung des Untermaßverbotes	136
C.	Zur prinzipientheoretischen Rekonstruktion des Art. 28 Abs. 2 GG	137
I.	Vorbemerkung: Grundlagen der prinzipientheoretischen Rekonstruktion.	138
II.	Entfaltung der prinzipientheoretischen Rekonstruktion im Einzelnen	139
1.	Das existentielle Gewährleistungselement: Die Einrichtung der Gemeinden und Gemeindeverbände	139
a)	Das existentielle Gewährleistungselement als Rechtsprinzip	139
b)	Maßstäbe der legislativen Ausgestaltung der Einrichtung der Gemeinden und Gemeindeverbände: Übermaß – Untermaß – Umgestaltung.	141
aa)	Geltung des Untermaßverbotes	142
bb)	„Umgestaltung“ als Anwendungsfall des Übermaßverbotes?	143
2.	Die Aufgabengarantie der Gemeinden	145
a)	Herausforderungen der prinzipientheoretischen Interpretation	145
b)	Gemeindliche Aufgabengarantie als Rechtsregel	145
aa)	Kompetenznormen und Rechtsregeln	145
bb)	Nochmals: Zum Vorbehalt „im Rahmen der Gesetze“	147
3.	Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände: Rechtsprinzip	149
4.	Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Aufgabenwahrnehmung	149
a)	Vorbemerkungen: Eigenverantwortlichkeit als verfassungsunmittelbar garantierter Gewährleistungsinhalt	149
b)	Eigenverantwortlichkeit als Rechtsprinzip.	151
D.	Zusammenfassung.	151
5.	Kapitel: Zur Notwendigkeit einer funktionsbezogenen Dogmatik.	155
A.	Die Prinzipientheorie als strukturbezogene dogmatische Theorie	155
I.	Vorbemerkung: „Gewährleistungsinhalt“ und „Gewährleistungsgegenstand“	156

II. Methodisches Vorgehen und Bestimmung des Gewährleistungsinhaltes	158
III. Zur Bedeutung einer funktionsbezogenen Dogmatik im Übrigen	159
IV. Zusammenfassung	160
B. Im Einzelnen: Die zentrale Doppelfunktion kommunaler Selbstverwaltung.	160
I. Verwaltungsorganisatorische Funktion: Dezentralisierung	162
II. Verfassungspolitische Funktion: Partizipation	163
1. Nachweis der partizipativen Funktion kommunaler Selbstverwaltung	165
a) Institutionen- und theoriengeschichtliche Aspekte . .	165
aa) Die „klassischen“ Selbstverwaltungslehren im Überblick	166
(1) Die Preußische Städteordnung vom 19. November 1808 und der Liberalismus des Vormärz	167
(2) Selbstverwaltung nach Lorenz von Stein . . .	170
(3) Die Selbstverwaltungslehre Rudolf von Gneists	71
(4) Die Genossenschaftslehre Otto von Gierkes	73
bb) Rezeption der „klassischen“ Selbstverwaltungs- lehren	174
cc) Zur Unterscheidung zwischen politischer und juristischer Selbstverwaltung.	177
(1) Weimarer Epoche	178
(2) Art. 28 Abs. 2 GG und juristischer Selbstverwaltungsbegriff.	179
b) Verfassungssystematische Erwägungen: Partizipation als zentrale Funktion des Art. 28 Abs. 2 GG.	182
aa) Kommunale Selbstverwaltung: Wirksame Teilnahme an den Angelegenheiten des Gemeinwesens.	182
bb) Verlust der überkommenen Eigenrationalität kommunaler Selbstverwaltung?	185
cc) Art. 28 Abs. 2 GG als Ausdruck gegliederter Demokratie.	186
2. Partizipation – ein missverständnis- und konfliktträchtiger Aspekt	189
a) Die mitgliedschaftlich-partizipative Komponente – dargestellt am Beispiel der Legitimationsgrundlagen kommunaler Selbstverwaltung	190

aa)	Überblick: Die Diskussion über einen einheitlichen Selbstverwaltungstypus	190
bb)	Zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	191
b)	Die mitgliedschaftlich-partizipative Komponente – dargestellt am Beispiel der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes	192
aa)	Vorrang der demokratisch-legitimatorischen Komponente	193
bb)	Bedeutung der mitgliedschaftlich-partizipativen Komponente	194
3.	Partizipation und Legitimation kommunaler Selbstverwaltung	196
a)	Legitimation durch Betroffenenpartizipation im Allgemeinen	197
aa)	Argumentationsgang und kritische Würdigung	197
bb)	Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung	198
b)	Legitimation durch Betroffenenpartizipation und kommunale Selbstverwaltung	200
aa)	Übergang zwischen demokratischer und körperschaftlicher Legitimation	200
bb)	Ausschluss einer körperschaftlichen Legitimation durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG	201
c)	Exkurs: Integrales Verfassungsprinzip „Selbstverwaltung“?	203
aa)	Begründung eines integralen Verfassungsprinzips „Selbstverwaltung“	203
bb)	Unzulänglichkeiten und Kritik	204
4.	(Verbleibende) Bedeutung der partizipativen Funktion kommunaler Selbstverwaltung	206
a)	„Demokratische Partizipation“ im Einzelnen	206
aa)	Grundlagen: Wahlen und Abstimmungen	206
bb)	Plebiszitäre Willensbildung als Ausdruck der partizipativen Funktion	208
b)	Bürger- und Einwohnerbeteiligung.	210
c)	Abschließende Annäherung an die partizipative Funktion kommunaler Selbstverwaltung	212
aa)	Bürger-, Öffentlichkeits- und Betroffenenbeteiligung	212
bb)	Das Modell der Bürgerkommune	215
(1)	Kooperative Demokratie und bürgerschaftliches Engagement	215

(2) Unzulänglichkeiten des Modells der Bürgerkommune	216
(3) Exkurs: Kooperative Verwaltung	217
cc) Public Governance.	218
(1) Der Bürgerhaushalt	219
(2) Lokale Governance	220
(3) Netzwerktheorie	221
d) Zusammenfassende Standortbestimmung der partizipativen Funktion kommunaler Selbstverwaltung	223
C. Zusammenfassung	224

2. Teil

Das existentielle Gewährleistungselement

6. Kapitel: Organisationsstrukturelle Grundlagen	227
A. Gemeinden im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG	227
I. Gemeinden als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften – zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	228
II. Gemeindebegriff und prinzipientheoretische Interpretation	230
III. Die Organisationsformen auf Gemeindeebene im Einzelnen	230
B. Der Organisationstyp der Gemeindeverbände	232
I. Problemaufriss: Zur verwirrenden Begriffspluralität im Verfassungsrecht	232
II. Annäherungsversuche an den Begriff der Gemeinde- verbände im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG	234
III. Der Gemeindeverbandsbegriff nach Maßgabe des prinzipientheoretischen Deutungsansatzes	236
1. Zur Unterscheidung von Bund- und Gebietskörper- schaften	236
a) Kreise als Gemeindeverbände im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG	237
b) Landschaftsverbände und Gemeindeverbandsbegriff	238
c) Organisationsformen auf Gemeindeverbandsebene im Übrigen	239
2. Legislative Ausgestaltung und Pluralität der Organisationsformen auf Gemeindeverbandsebene	240
a) Auswahl zwischen unterschiedlichen Organisations- formen nach Maßgabe des Untermaßverbotes	240

b) Zur verfassungsrechtlichen Garantie der Kreise.	241
C. Zusammenfassung.	242
7. Kapitel: Territoriale Grundlagen von Gemeinden und Gemeindeverbänden.	245
A. Problemaufriss: Die institutionelle Perspektive – zugleich zur (landes)verfassungsgerichtlichen Argumentation	245
I. Allgemeine Aussagen der (Landes)Verfassungsgerichts- barkeit – zur Gemeinwohlbindung von Gebietsreformen	247
II. Gebietsreformen auf Gemeindeebene	249
1. Zulässigkeit und Notwendigkeit von Gemeindegebietsreformen	249
2. Verfassungsrechtliche Grenzen	250
III. Gebietsreformen auf Gemeindeverbandsebene	252
1. Grundlegende Feststellungen	252
2. Das Beispiel der Kreisgebietsreform in Mecklenburg- Vorpommern	253
B. Gebietsreformen und prinzipientheoretischer Deutungsansatz	255
I. Anwendung prinzipientheoretischer Maßstäbe: Grundlagen und Vorbemerkungen.	256
II. Bestandsaufnahme der relevanten Abwägungsaspekte: Überschaubarkeit und Bürgernähe versus Leistungsfähigkeit	257
1. Überschaubarkeit und Bürgernähe	257
a) Partizipation in gebietlich erweiterten Gemeinden und Gemeindeverbänden	259
aa) Überschaubarkeit und Bürgernähe – eine kritische Würdigung.	259
bb) Antikritik	260
cc) Insbesondere: Die Bedeutung der partizipativen Funktion kommunaler Selbstverwaltung am Beispiel der Tätigkeit in Gemeinderäten und Kreistagen	261
(1) Ehrenamtlichkeit als Ausdruck der partizipativen Funktion kommunaler Selbstverwaltung	261
(2) Ehrenamtlichkeit und Gebietsreformen	265
b) Pluralität der Organisationsformen auf Gemeindeverbandsebene.	266
aa) Überschaubarkeit von Gemeindeverbänden	266
bb) Funktionen der Kreise als Maßstab von Kreisgebietsreformen?	268

2. Konfligierendes Rechtsprinzip: Die Leistungsfähigkeit von Gemeinden und Gemeindeverbänden	269
III. Zur Abwägungsentscheidung des Gesetzgebers	271
1. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach der (Landes)Verfassungsgerichtsbarkeit	272
2. Zur Geltung des Untermaßverbotes	273
3. Judikative Kontrolldichte und legislative Prognoseentscheidungen.	274
IV. Exkurs: Anhörung von Gemeinden und Gemeindeverbänden	276
1. Zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	277
2. Anhörung und prinzipientheoretischer Deutungsansatz	278
a) Die Bedeutung der Anhörung von Gemeinden und Gemeindeverbänden für die Abwägungsmethode. . .	278
b) Die Anhörung von Gemeinden und Gemeindeverbänden im Einzelnen	279
C. Zusammenfassung	281
8. Kapitel: Kommunale Finanzausstattung	283
A. Bestandsaufnahme – Gemeinden und Gemeindeverbände als Träger von Finanzhoheit	285
B. Der Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung	287
I. Überblick: Art. 28 Abs. 2 GG als Grundlage eines Anspruchs der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung	288
1. Zur Judikatur der Landesverfassungsgerichtsbarkeit . . .	288
2. Skeptische Sicht des Bundesverfassungsgerichts.	291
3. Garantie der kommunalen Finanzausstattung nach Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG?.	292
II. Grundsätzliche Unzulänglichkeiten der institutionellen Konzeption	293
III. Der Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung aus prinzipientheoretischer Sicht	294
1. Grundlagen und Vorbemerkungen	294
a) Leistungsrechtlicher Gehalt und prinzipien- theoretischer Deutungsansatz	294
b) Zur Geltung des Untermaßverbotes	295
c) Kommunalindividueller Anspruch der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung?.	297

aa)	Überforderung der institutionellen Konzeption	297
bb)	Kommunalindividuelle Betrachtungsweise nach der prinzipientheoretischen Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG?	298
d)	Länder als Anspruchsgegner.	299
2.	Zur Ausgestaltung des Anspruchs der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung	301
a)	Funktionen kommunaler Selbstverwaltung und kommunale Finanzausstattung	301
b)	Leistungsfähigkeit der Länder als konfligierendes Rechtsprinzip	301
aa)	Grundsätzliches	302
bb)	Die Leistungsfähigkeit der Länder im Abwägungsprozess	302
(1)	Reichweite des Vorbehaltes der Leistungs- fähigkeit: Selbstverwaltungsaufgaben und übertragener Wirkungskreis	302
(2)	Die Leistungsfähigkeit der Länder im Einzelnen	304
c)	Weitere Abwägungsaspekte	305
aa)	Der Grundsatz der Verteilungssymmetrie	306
(1)	Herleitung und Bedeutung.	306
(2)	Zur Anwendung des Grundsatzes der Verteilungssymmetrie	308
bb)	Der Gleichbehandlungsgrundsatz	309
d)	Abwägungsentscheidung.	311
3.	Exkurs: Prozeduralisierung des Anspruchs der Gemeinden und Gemeindeverbände auf eine angemessene Finanzausstattung	313
C.	Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien.	317
I.	Überblick	318
II.	Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien aus prinzipientheoretischer Perspektive	320
1.	Dogmatische Grundlegung	320
2.	Im Besonderen: Zum Festsetzungsgehalt landes- verfassungsrechtlicher Konnexitätsprinzipien – dargestellt am Beispiel der nordrhein-westfälischen Rechtslage	321
a)	Tatbestandliche Reichweite	325
aa)	Übertragung neuer und Veränderung bestehender und übertragbarer Aufgaben.	325

bb)	Wesentliche Mehrbelastung der Gemeinden und Gemeindeverbände	329
b)	Rechtsfolgen.	331
aa)	„[D]ie entstehenden notwendigen, durch- schnittlichen Aufwendungen“ als Leitbild der Rechtsfolgenregelung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW.	332
bb)	Realistische und nicht bloß theoretische Möglichkeit zum Vollkostenausgleich.	335
cc)	Kostenfolgeabschätzung	337
(1)	Zum Prognosecharakter der Kostenfolgeabschätzung	337
(2)	Rechtsfolgen defizitärer Kostenfolgeabschätzungen und Anpassung des Belastungsausgleichs	339
(3)	Exkurs: Prozeduralisierung und landes- verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien	340
c)	Kommunalindividuelle Bedeutung des Art. 78 Abs. 3 LV NRW?	342
III.	Zur dualen Struktur der kommunalen Finanzausstattung. .	343
D.	Das bundesverfassungsrechtliche Aufgabenübertragungsverbot	346
I.	Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG als abwägungsresistente Rechtsregel.	348
II.	Das bundesverfassungsrechtliche Aufgabenübertragungs- verbot in der Diskussion – Fragen und Problemstellungen .	349
III.	Tatbestandliche Reichweite des bundesverfassungs- rechtlichen Aufgabenübertragungsverbotes.	352
1.	Aufgabenübertragungen vor dem Inkrafttreten der Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG	352
2.	Zum Begriff der Aufgabenübertragung	352
a)	Relevanz des Aufgabenbegriffs	353
b)	Bundesverfassungsrechtliches Aufgaben- vermehrungsverbot?	354
aa)	Landesverfassungsrechtliche Konnexitäts- prinzipien als Auslegungshilfen?.	354
bb)	Art. 84 Abs. 1 S. 7, 85 Abs. 1 S. 2 GG als kompetenzrechtliche Gewährleistungen	356
c)	Art. 125 Abs. 1 GG und Aufgabenänderungen und -erweiterungen.	358
3.	„Änderung“ und „Ersetzung“ als Maßstäbe des Art. 125a Abs. 1 GG	359

4. Bundesverfassungsrechtliches Aufgabenübertragungsverbot und Selbstverwaltungsaufgaben.	360
a) Beschneidung kommunaler Entscheidungsspielräume.	361
b) Systematische Spezialität des Vorbehaltes „im Rahmen der Gesetze“?	361
IV. Zusammenspiel zwischen bundesverfassungsrechtlichem Aufgabenübertragungsverbot und landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzipien	362
1. Zur Relevanz landesrechtlicher Gestaltungsspielräume	363
a) Landesrechtliche Zuständigkeitsregelungen	364
b) Außerkrafttreten bundesrechtlicher Aufgabenübertragungen.	365
2. Landesrechtliches Unterlassen	367
E. Zusammenfassung	368
9. Kapitel: Die kommunale Binnenorganisation	371
A. Dogmatische Grundlegung: Die kommunale Binnenorganisation nach dem prinzipientheoretischen Deutungsansatz	371
I. Maßstäbe der legislativen Ausgestaltung der kommunalen Binnenorganisation: Funktionsgerechte Entscheidungsstrukturen – Repräsentationsprinzip – Gewaltenteilung	372
1. Der Grundsatz funktionsgerechter Organ- und Entscheidungsstrukturen	373
2. Aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangene Vertretungen des Volkes	374
3. Zur intrafunktionalen Gewaltenteilung	377
a) Grundlagen und Herleitung	378
b) Die Abwägungsentscheidung im Einzelnen	380
II. Kommunale Binnenorganisation und kommunale Organisationshoheit	382
1. Die institutionelle Sichtweise der kommunalen Organisationshoheit: Grundlagen und Schwächen	383
a) Zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	383
b) Unzulänglichkeiten der Kern- und Randbereichsdogmatik.	386
2. Die kommunale Organisationshoheit in prinzipientheoretischer Deutung	387
a) Ausgestaltungsbedürftigkeit der kommunalen Organisationshoheit	387

b) Grenzen der legislativen Ausgestaltung der kommunalen Organisationshoheit	388
3. Exkurs: Kommunale Hoheiten im Übrigen	389
a) Gebietshoheit	390
b) Kooperationshoheit	390
c) Personalhoheit	391
d) Finanzhoheit	393
e) Rechtsetzungshoheit	394
aa) Zur Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes	396
bb) Wesentlichkeitstheorie	399
cc) Rechtsetzungshoheit und Ausgestaltungsbedürftigkeit	400
f) Planungshoheit	401
III. Kommunale Binnenorganisation und Kommunalwirtschaftsrecht	402
1. Das Kommunalwirtschaftsrecht in der Diskussion	402
2. Kommunalwirtschaftsrecht aus institutioneller Perspektive	403
3. Prinzipientheoretische Einordnung des Kommunalwirtschaftsrechts	405
a) Ausgestaltungsbedürftigkeit des Kommunalwirtschaftsrechts	405
aa) Grundrechtsrelevanz des Kommunalwirtschaftsrechts	406
bb) Grundrechtsrelevanz und Ausgestaltungsbedürftigkeit	408
b) Verfassungsrechtliche Grenzen der legislativen Ausgestaltung des Kommunalwirtschaftsrechts	409
aa) Partizipative Funktion kommunaler Selbstverwaltung	409
bb) „Schranken“ des Kommunalwirtschaftsrechts	412
(1) Öffentliche Zwecksetzung	412
(2) Räumliche Grenzen	415
(a) Wirtschaftliche Betätigung „extra muros“	417
(b) Gewinnmitnahme und akzidentielle wirtschaftliche Betätigung	418
cc) Abwägungsaspekte im Übrigen	419
B. Ökonomisierung und Europäisierung der kommunalen Binnenorganisation	421
I. Das Neue Steuerungsmodell im Überblick	423
1. Grundannahmen und Konzeption	425

a)	Trennung von Politik und Verwaltung	425
aa)	Kontrakte.	426
bb)	Wettbewerbsgedanke	427
cc)	Finanzberichte	428
b)	Flankierende Mechanismen zur Qualitätssicherung und Kostensenkung	428
2.	Zur verfassungsrechtlichen Tragfähigkeit des Neuen Steuerungsmodells.	429
a)	Mitgliedschaftlich-partizipative Komponente kommunaler Selbstverwaltung	430
b)	Intrafunktionale Gewaltenteilung im Neuen Steuerungsmodell.	431
c)	Ablösung hierarchischer Strukturen	432
aa)	Hierarchische Strukturen und sachlich- inhaltliche Legitimation kommunaler Selbstverwaltung.	433
bb)	Zum „hinreichenden Legitimationsniveau“ kommunaler Selbstverwaltung.	433
II.	Kommunales Haushaltsrecht „im Umbruch“	436
1.	Kommunales Haushaltsrecht und Neues Steuerungsmodell.	436
2.	Ökonomisierung des kommunalen Haushaltsrechts und Verfassungsrecht.	439
a)	Partizipative Funktion kommunaler Selbstverwaltung	439
b)	Intrafunktionale Gewaltenteilung im kommunalen Haushaltsrecht	440
c)	Demokratische Legitimation der kommunalen Haushaltswirtschaft	442
III.	Europäisierung der kommunalen Binnenorganisation.	443
1.	Einflüsse des Europarechts – dargestellt an Referenzbeispielen	444
2.	Kommunale Selbstverwaltung und Europarecht	446
3.	Implizite Anerkennung der prinzipientheoretischen Deutung kommunaler Selbstverwaltung im Europarecht?	448
C.	Zusammenfassung.	449

3. Teil

Die Aufgabengarantien der Gemeinden und Gemeindeverbände

453

10. Kapitel: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft:	
Die Aufgabengarantie der Gemeinden als Rechtsregel.	455
A. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.	456
I. Angelegenheiten und Verwaltungsaufgaben	456
II. Die örtliche Gemeinschaft als Abgrenzungsmerkmal	457
1. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft –	
Annäherungsversuche in der Diskussion	458
a) Funktionales Selbstverwaltungsverständnis	
und verfassungstheoretische Neukonzeption	
der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie.	458
b) Kritik: Unterscheidung von eigenem und	
übertragenem Wirkungskreis	460
2. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft:	
Bestimmung nach Maßgabe „einer räumlichen (örtlich)	
und einer soziologischen (Gemeinschaft) Komponente“	462
a) Zur räumlichen Dimension der Angelegenheiten	
der örtlichen Gemeinschaft	463
b) „Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft	
wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“	464
aa) Anwendung der funktionsbezogenen Dogmatik	465
bb) Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	
im Einzelnen	467
(1) Enumerationsmethode	467
(2) Abstrakte Begriffsbildung und Schwerpunkt-	
setzung.	468
cc) Leistungsfähigkeit.	470
dd) Effizienz- und Kostenaspekte	471
3. „Daseinsvorsorge“ und Subsidiarität: Unzulängliche	
Hilfskonstruktionen zur Konkretisierung des Begriffs	
der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	473
a) „Daseinsvorsorge“ – kein hilfreicher Terminus	473
b) Subsidiaritäts„prinzip“	475
4. Verbleibende Unsicherheiten: Begriffsschwächen	
und legislativer Einschätzungsspielraum.	477
B. Sonderproblem: Zur Zulässigkeit der Privatisierung	
von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	479

I.	Zur kommunalen „Selbstverwaltungspflicht“ – kritische Analyse der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Verbot der materiellen Privatisierung eines Weihnachtsmarktes	480
1.	Einbettung der bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung in die Privatisierungsdebatte	480
a)	Vermögens- und Organisationsprivatisierung – im Argumentationskontext des Bundesverwaltungsgerichts erkennbar ohne Relevanz	481
b)	Funktionale Privatisierung.	481
c)	Materielle Privatisierung.	482
2.	Argumente und Gegenargumente: Die kommunale „Selbstverwaltungspflicht“ in der Diskussion	483
II.	Versuch einer systematisierenden Neuorientierung nach prinzipientheoretischen Maßstäben	486
1.	Gewährleistungsverantwortung und autonome Privatisierung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	488
a)	Organisationsprivatisierung	489
b)	Funktionale und materielle Privatisierung	491
aa)	Zur Notwendigkeit der legislativen Ausgestaltung	491
bb)	Verfassungsrechtliche Grenzen der legislativen Ausgestaltung	492
2.	Heteronome Privatisierung von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	494
C.	Exkurs: Interkommunale Kooperation	496
I.	Unzureichendes Problembewusstsein in der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts sowie des Bundesverfassungsgerichts	496
II.	Interkommunale Kooperation aus prinzipientheoretischer Perspektive	498
1.	Heteronome interkommunale Kooperation	500
a)	Mehrstufige kommunale Organisationseinheiten	500
aa)	„Hochzonung“ von Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft	500
bb)	Trennung der Aufgaben- und Vollzugszuständigkeit.	501
b)	Heteronome kommunale Gemeinschaftsarbeit	505
2.	Autonome interkommunale Zusammenarbeit nach der prinzipientheoretischen Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG	506

D. Kommunalisierung staatlicher Aufgaben – zugleich zur Unterscheidung von eigenem und übertragenem Wirkungskreis	510
I. Die Kommunalisierung staatlicher Aufgaben – eine Bestandsaufnahme	510
1. Formen der Kommunalisierung staatlicher Aufgaben	511
2. Erfolgsbedingungen der Kommunalisierung staatlicher Aufgaben	512
3. Zulässigkeit der Kommunalisierung staatlicher Aufgaben: Argumente und Gegenargumente in der bisherigen Diskussion.	513
a) Ideengeschichtliche Einwände.	514
b) Verstaatlichungsthese.	515
II. Zur dogmatischen Einordnung der Kommunalisierung staatlicher Aufgaben	517
1. Kommunalisierung staatlicher Aufgaben und gemeindliche Aufgabengarantie	518
2. Kommunalisierung staatlicher Aufgaben und kommunale Binnenorganisation	519
a) Kommunalisierung staatlicher Aufgaben als Ausgestaltung der kommunalen Binnenorganisation	520
b) Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgestaltung der kommunalen Binnenorganisation	520
E. Zusammenfassung	522
11. Kapitel: Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände	525
A. Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände als ausgestaltungsbedürftiges Rechtsprinzip	525
I. Zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichts.	525
1. Darstellung und Analyse.	525
2. Kritische Rezeption	527
II. Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände nach der prinzipientheoretischen Interpretation des Art. 28 Abs. 2 GG	528
B. Verfassungsrechtliche Grenzen einer legislativen Ausgestaltung der Aufgabengarantie der Gemeindeverbände	529
I. Vorrang der Aufgabengarantie der Gemeinden	529
II. Kreisauftagentypen und Funktionen der Kreise	531
1. Übergemeindliche Aufgaben	533
2. Ergänzende Aufgaben	535
3. Ausgleichsaufgaben.	538
a) Finanzielle Zuwendungen	538
aa) Kreisumlage	539

bb) Partizipative Funktion kommunaler Selbstverwaltung	541
b) Beratung und organisatorische Unterstützung	542
C. Zusammenfassung	542

4. Teil: Das modale Gewährleistungselement

543

12. Kapitel: Eigenverantwortlichkeit kommunaler Aufgabenwahrnehmung	545
A. „Eigenverantwortlichkeit“ in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	545
I. Reichweite der Eigenverantwortlichkeit	545
II. Verfassungsrechtliche Determinanten legislativer Beeinträchtigungen	546
B. „Eigenverantwortlichkeit“ prinzipientheoretisch betrachtet	547
C. „[I]m Rahmen der Gesetze“ – Zulässigkeit von Beeinträchtigungen des Merkmals der Eigenverantwortlichkeit im Einzelnen	549
I. Gesetze im Sinne des Vorbehaltes „im Rahmen der Gesetze“	550
II. Grenzen des Vorbehaltes „im Rahmen der Gesetze“: Anwendung der Abwägungsmethode	550
1. Prinzipientheorie und Abwägungsmethode	551
2. Das Übermaßverbot als Maßstab der Abwägungsentscheidung	552
a) Geltung und Inhalt des Übermaßverbotes	552
b) Insbesondere: Kommunale Satzungen	553
3. Konfligierendes Rechtsprinzip: Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse	555
4. Legislative Einschätzungsprärogative	557
III. Exkurs: Die Kommunalaufsicht	558
C. Zusammenfassung	561

Zusammenfassung

563

Literatur	571
Sachregister	677

Einleitung