

# Zweckverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie

Oebbecke, Janbernd

First published in:

Druckausg. erschienen im deutschen Gemeindeverlag, Köln, 1982, 3-555-00530-8, 91 S.

Münstersches Informations- und Archivsystem multimedialer Inhalte (MIAMI)

URN: urn:nbn:de:hbz:6-38429461856

SCHRIFTENREIHE  
DES FREIHERR-VOM-STEIN-INSTITUTES  
WISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNGSSTELLE  
DES LANDKREISTAGES NORDRHEIN/WESTFALEN  
AN DER UNIVERSITÄT MÜNSTER

BAND 1

# Zweckverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie

von

Janbernd Oebbecke

Deutscher Gemeindeverlag  
Verlag W. Kohlhammer

**CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek**

**Oebbecke, Janbernd:**

Zwecksverbandsbildung und Selbstverwaltungsgarantie  
/ Janbernd Oebbecke. – Köln; Stuttgart; Berlin;  
Hannover; Kiel; Mainz; München;  
Deutscher Gemeindeverlag; Köln; Stuttgart; Berlin;  
Hannover; Kiel; Mainz; München; Kohlhammer, 1982.

(Schriftenreihe des Freiherr-vom-Stein-  
Institutes; Bd. 1)

ISBN 3-555-00530-8

NE: Freiherr-Vom-Stein-Institut (Münster, Westfalen);  
Schriftenreihe des Freiherr-vom-Stein-Institutes



AC 60203

1982

Deutscher Gemeindeverlag GmbH und Verlag W. Kohlhammer GmbH

Köln, Stuttgart, Berlin, Hannover, Kiel, Mainz, München

Verlagsort: 5000 Köln 40, Postfach 40 01 07

Gesamtherstellung Deutscher Gemeindeverlag GmbH Köln

Titelentwurf: Eugen Roth

Nachdruck, auch auszugsweise, verboten — alle Rechte vorbehalten

Recht zur fotomechanischen Wiedergabe nur mit Genehmigung des Verlages

Buch-Nr. G 0/400

GA

**Vorwort**

Im Sommer 1981 hat das Freiherr-vom-Stein-Institut, wissenschaftliche Forschungsstelle des Landkreistages Nordrhein-Westfalen, seine Tätigkeit aufgenommen. Ziel seiner Arbeit soll die staats- und kommunalwissenschaftliche Grundlagenforschung und die Förderung des Kontaktes zwischen Wissenschaft und kommunaler Praxis sein. Mit der vorliegenden Veröffentlichung legt das Institut nun eine erste größere Untersuchung vor. Sie geht den mit der Bildung von Zweckverbänden und der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung zusammenhängenden Fragen nach. Dabei werden zwei Schwerpunkte gebildet:

Die Untersuchung zeigt in einem ersten Hauptteil die tatsächlichen Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf den „Demokratiewert“ der Selbstverwaltung auf. Dabei werden zu den zwei gewählten Beispielen, den Zweckverbänden zur Trägerschaft von Volkshochschulen und Sparkassen, auch empirische Befunde und Ergebnisse politik- und verwaltungswissenschaftlicher Forschung herangezogen. Den zweiten Schwerpunkt bildet die Entwicklung verfassungsrechtlicher Kriterien zur Beurteilung der Zweckverbandsbildung. Hier legt die Untersuchung das Hauptgewicht auf die Frage, welchen verfassungsrechtlichen Schutz die Kommunen bei der freiwilligen Zweckverbandsbildung genießen, und nicht so sehr auf die Grenzen staatlicher Befugnis zur zwangsweisen Bildung von Zweckverbänden.

Dank gebührt all denen, die die Untersuchung durch die Überlassung von Material, Informationen und Hinweisen unterstützt haben. Besonders zu nennen sind hier neben den nordrhein-westfälischen Kreisen vor allem das Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik, die beiden nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände, der Volkshochschulverband Nordrhein-Westfalen, Herr Akademiedirektor Dr. Albrecht Beckel, MdL, Münster, und Herr Dipl.-Verw.-Wiss. Arthur Benz, Münster. Das Manuskript hat Frau Hiltrud Seufert fertiggestellt, wofür ihr auch an dieser Stelle gedankt sein soll.

Im August 1982

Prof. Dr. Werner Hoppe  
(Geschäftsführender Direktor  
des Freiherr-vom-Stein-Instituts)

# Inhaltsverzeichnis

|   | Seite |
|---|-------|
| <i>Vorwort</i> . . . . .  | V     |
| 1. Einleitung . . . . .   | 1     |
| 2. Der Zweckverband nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit . . . . .                                | 2     |
| 2.1 Die historische Entwicklung des Zweckverbandsrechts . . . . .   | 2     |
| 2.2 Begriff und Rechtscharakter des Zweckverbandes . . . . .  | 4     |
| 2.3 Die Aufgaben des Zweckverbandes . . . . .   | 6     |
| 2.4 Bildung und Entstehung des Zweckverbandes . . . . .   | 7     |
| 2.5 Die Verfassung und Verwaltung des Zweckverbandes . . . . .  | 8     |
| 3. Das Beispiel Volkshochschulen . . . . .  | 10    |
| 3.1 Begriff und Bedeutung der Weiterbildung . . . . .   | 10    |
| 3.2 Die gesetzliche Ordnung der Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen . . . . .                                  | 11    |
| 3.3 Die Trägerschaft von Volkshochschulen nach dem nordrhein-westfälischen Weiterbildungsgesetz . . . . .       | 12    |
| 4. Das Beispiel Sparkassen . . . . .  | 17    |
| 4.1 Aufgaben, Organisation und Bedeutung der kommunalen Sparkassen . . . . .                                    | 17    |
| 4.2 Die Neuordnungsvorschriften des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes . . . . .                        | 20    |
| 4.2.1 Die Rechtsprechung zur gebietlichen Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der kommunalen Sparkassen . . . . . | 20    |
| 4.2.2 Die Novellierung des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes im Jahr 1970 . . . . .                    | 22    |
| 4.2.3 Implizite Grundsatzentscheidungen in den Neuordnungsvorschriften . . . . .                                | 24    |
| 4.3 Verlauf und Ergebnisse der Sparkassenneuordnung in Nordrhein-Westfalen . . . . .                            | 26    |
| 5. Die Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf die bürgerschaftliche Mitwirkung . . . . .                     | 32    |
| 5.1 Die Kritik des Schrifttums an den Zweckverbänden . . . . .  | 32    |

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 5.2     | Methode der Untersuchung . . . . .   | 33 |
| 5.3     | Maßstäbe zur Beurteilung der Auswirkungen . . . . .  | 34 |
| 5.3.1   | Mittelbare/unmittelbare Wahl . . . . .   | 35 |
| 5.3.2   | Anzahl der Entscheidungsträger . . . . .   | 36 |
| 5.3.3   | Intensität der Aufgabenkonkurrenz . . . . .  | 40 |
| 5.3.4   | Chancen für Öffentlichkeit . . . . .   | 42 |
| 5.3.5   | Verhältnis Vertretungskörperschaft/Verwaltung . . . . .  | 45 |
| 5.3.6   | Überschaubarkeit der Zuständigkeitsordnung . . . . .   | 48 |
| 5.4     | Zusammenfassung – Der Zweckverband als Form der Politikverflechtung im kommunalen Raum . . . . .           | 50 |
| 6.      | Verfassungsrechtliche Kriterien der Zweckverbandsbildung . . . . .   | 53 |
| 6.1     | Die Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG . . . . .              | 53 |
| 6.1.1   | Allzuständigkeit . . . . .   | 54 |
| 6.1.2   | Eigenverantwortlichkeit . . . . .  | 57 |
| 6.1.3   | Bürgerschaftlichkeit . . . . .   | 57 |
| 6.1.3.1 | Bürgerschaftlichkeit als Element der Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung . . . . .        | 59 |
| 6.1.3.2 | Bürgerschaftlichkeit in der rechtswissenschaftlichen Diskussion und der rechtspolitischen Praxis . . . . . | 60 |
| 6.1.3.3 | Bürgerschaftlichkeit und Demokratie . . . . .  | 62 |
| 6.1.3.4 | Umfang der Gewährleistung . . . . .  | 64 |
| 6.1.4   | Kommunale Geltung der Selbstverwaltungsgarantie . . . . .  | 65 |
| 6.2     | Zum Bestehen einer Koalitionshoheit der Kommunen . . . . .   | 67 |
| 6.2.1   | Die negative Koalitionshoheit . . . . .  | 67 |
| 6.2.2   | Zur Frage der positiven Koalitionshoheit . . . . .   | 68 |
| 6.2.2.1 | Der Meinungsstand im Schrifttum . . . . .  | 68 |
| 6.2.2.2 | Kritische Würdigung . . . . .  | 69 |
|         | a) Zur Berufung auf das Bundesverfassungsgericht . . . . .   | 69 |
|         | b) Zu den Argumenten des Schrifttums . . . . .   | 70 |
|         | c) Zweckverbandsbildung zur Erzielung von Vorteilen bei der Aufgabenwahrnehmung . . . . .                  | 71 |
|         | d) Zweckverbandsbildung zur Herstellung sonst nicht vorhandener Leistungsfähigkeit . . . . .               | 72 |
| 6.3     | Folgerungen . . . . .  | 75 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 6.3.1 | Folgerungen für das Verständnis kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften . . . . .    | 75 |
| 6.3.2 | Folgerungen für die freiwillige Bildung von Zweckverbänden . . . . .                     | 76 |
| 6.3.3 | Folgerungen für die staatliche Zuständigkeitsregelung im kreisangehörigen Raum . . . . . | 78 |
| 6.3.4 | Folgerungen für spezialgesetzliche Zuständigkeitsregelungen . . . . .                    | 78 |
| 7.    | Zusammenfassung . . . . .  | 80 |
|       | <i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .  | 83 |

## 1. Einleitung

Auch nach der kommunalen Gebietsreform ist die Bildung von Zweckverbänden für die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben ein stark genutztes, zum Teil aber auch heftig umstrittenes Mittel der Zuständigkeitsregelung. Sie spielte bei der Organisation der kommunalen Datenverarbeitung<sup>1)</sup> ebenso eine Rolle wie bei der Anpassung des Sparkassenwesens an die kommunale Neugliederung<sup>2)</sup>. Während die zwangsweise Bildung von Zweckverbänden heftige Ablehnung erfahren hat und zur gerichtlichen Nachprüfung gestellt wurde, wird gleichzeitig die freiwillige Bildung von Zweckverbänden als ein Mittel gegen den Verlust von Zuständigkeiten empfohlen<sup>3)</sup>. Eine Zwischenform zwischen freiwilliger Verbandsbildung und Zwangsverband stellen Regelungen dar, wie sie in Nordrhein-Westfalen in Gesetzen aus dem Zuständigkeitsbereich des Kultusministers vorkommen; sie gewähren eine Zuständigkeit nur unter der Voraussetzung der Zweckverbandsbildung<sup>4)</sup>. Die nachfolgende Untersuchung versucht – ausgehend von der Praxis der Zweckverbandsbildung im kreisangehörigen Raum – einige Auswirkungen derartiger Verbandsbildungen aufzuzeigen und die verfassungsrechtlichen Grundlagen für gesetzgeberische Zuständigkeitsentscheidungen, für die zwangsweise und die freiwillige Zweckverbandsbildung herauszuarbeiten.

Dieser Problemstellung entsprechend befaßt sich die Untersuchung nur mit ausschließlich kommunalen Zweckverbänden und geht auf möglicherweise bestehende Sonderprobleme in Zweckverbänden mit Mitgliedern nach § 4 Abs. 2 GkG (nichtkommunale juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts oder natürliche Personen) nicht ein.

Die Untersuchung beginnt mit einer knappen Darstellung des geltenden Zweckverbandsrechts, seiner Geschichte und der heutigen Bedeutung der Zweckverbände in Nordrhein-Westfalen (Ziff. 2). Beispielhaft wird sodann der rechtliche und politische Hintergrund von Zweckverbandsbildungen bei den Volkshochschulen (Ziff. 3) und den Sparkassen (Ziff. 4) dargestellt. Die Zweckverbandsbildung bleibt nicht ohne Folgen für Umfang und Effektivität der bürgerschaftlichen Mitwirkung. Diese Auswirkungen werden anhand einer größeren Anzahl von Verbandssatzungen im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung durch Gemeinden und Kreise geschildert (Ziff. 5). Abschließend werden die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Bildung von Zweckverbänden dargestellt und die sich daraus ergebenden Grenzen für ihre Zulässigkeit diskutiert (Ziff. 6).

1 VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 – VerfGH 7/78 –, NJW 1979, 1201.

2 VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 691.

3 Vgl. Beschluß des Präsidiums des Deutschen Städte- und Gemeindebundes v. 24. 2. 1975, StuGB 1975, 107.

4 §§ 10 Abs. 4 S. 2 SchVG, 11 Abs. 3 WbG.

## 2. Der Zweckverband nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit

Der Zweckverband<sup>1)</sup> ist eine Form der interkommunalen Zusammenarbeit<sup>2)</sup>, die in Nordrhein-Westfalen im Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit<sup>3)</sup> geregelt ist. Als weitere Formen kennt das Gesetz die kommunale Arbeitsgemeinschaft und die öffentlich-rechtliche Vereinbarung. Die kommunale Arbeitsgemeinschaft<sup>4)</sup> ist ein Zusammenschluß, in dem die Mitglieder gemeinsam berührende Fragen beraten (§ 2 Abs. 2 GkG). Bei der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung<sup>5)</sup> übernimmt einer der Beteiligten Aufgaben in seine Zuständigkeit oder verpflichtet sich, sie für die übrigen Beteiligten zu erfüllen (§ 23 Abs. 1 GkG). Die ursprünglich in § 27 GkG enthaltene Möglichkeit, Verwaltungsgemeinschaften<sup>6)</sup> zu bilden, bei denen ein Beteiligter alle oder die meisten seiner Aufgaben durch die Kräfte eines anderen wahrnimmt, ist 1979<sup>7)</sup> gestrichen worden.

Eine Rangfolge zwischen den verschiedenen Formen besteht nach dem GkG nicht; die Kommunen können sie vielmehr frei wählen<sup>8)</sup>. Daneben stehen die Gestaltungsmöglichkeiten des Privatrechts offen (§ 1 Abs. 3 GkG), soweit sie gesetzlich nicht ausnahmsweise ausdrücklich ausgeschlossen sind<sup>9)</sup>.

### 2.1 Die historische Entwicklung des Zweckverbandsrechts<sup>10)</sup>

Als das preußische Zweckverbandsgesetz vom 19. 7. 1911<sup>11)</sup> in Kraft trat, konnte das Rechtsinstitut des Zweckverbandes schon auf eine Geschichte zurückblicken, die fast ein Jahrhundert umfaßte<sup>12)</sup>. Bis 1911 standen dabei Vorschriften in Spezialgesetzen im Vordergrund, z.B. auf den Gebieten des Armen-<sup>13)</sup> und Schulwesens<sup>14)</sup>, der Sozialversicherung<sup>15)</sup>, der Feuerwehr<sup>16)</sup> und der

Vatertierhaltung<sup>17)</sup>. Im Rheinland und in Westfalen war mangels entsprechender Rechtsgrundlagen eine über die spezialgesetzlichen Regelungen hinausgehende Zweckverbandsbildung ausgeschlossen<sup>18)</sup>. Allerdings war wegen der starken Stellung der Samtgemeinden, der Bürgermeistereien im Rheinland und der Ämter in Westfalen, in den westlichen Provinzen das Bedürfnis nach der Bildung von Zweckverbänden auch wohl nicht so stark wie im Osten<sup>19)</sup>. Das preußische Zweckverbandsgesetz<sup>20)</sup>, das wegen der vorgesehenen Zwangsverbandsbildung gegen den erheblichen Widerstand der Kommunen beschlossen werden mußte<sup>21)</sup>, erweiterte den Anwendungsraum des Zweckverbandes erheblich. Nun konnten sich nicht nur Gemeinden, sondern auch Landkreise und Ämter an Zweckverbänden beteiligen und Zweckverbände auch ausschließlich durch Städte gebildet werden. Das Erfordernis, daß die Mitglieder räumlich benachbart sein mußten, wurde fallengelassen<sup>22)</sup>. 1911 bestanden in Preußen etwa 18 500 Zweckverbände; diese Anzahl reduzierte sich aufgrund der Gebietsverluste nach dem Ersten Weltkrieg und besonders der Auflösung der Gutsbezirke auf 7 887 im Jahre 1929 und stieg dann bis 1937 wieder auf 8 899<sup>23)</sup>. Die Verteilung dieser Zweckverbände war sehr ungleichmäßig. Mit 2 092 lag 1937 Ostpreußen an der Spitze der Provinzen, während Westfalen mit 309 nicht nur im Verhältnis zu seiner Einwohnerzahl, sondern auch absolut die geringste Dichte aufwies und auch im Rheinland mit 681 vergleichsweise wenig Zweckverbände bestanden<sup>24)</sup>. Von den 8 899 in Preußen 1937 bestehenden Zweckverbänden hatten 5 747 Aufgaben im Volksschulwesen, 1 602 im Feuerlöschwesen und 550 in der Landwirtschaft. Der Rest verteilte sich unter anderem auf das sonstige Schulwesen, den Straßenbau, Fürsorge und Jugendhilfe, Friedhofs- und Bestattungswesen, Wasserwirtschaft, Gesundheitswesen sowie Gas- und Elektrizitätsversorgung<sup>25)</sup>. In Lippe waren 1937 sämtliche 38 Zweckverbände auf dem Gebiet des Schulwesens tätig<sup>26)</sup>.

Das Reichszweckverbandsgesetz vom 7. 6. 1939 (RZwVG)<sup>27)</sup> brachte eine reichsrechtliche Regelung mit einer elastischen Ausgestaltung einerseits und einer Ausdehnung der Möglichkeiten der Zweckverbandsbildung andererseits<sup>28)</sup>. Seine praktischen Auswirkungen waren wegen des unmittelbar folgenden Kriegsausbruchs nicht sehr groß<sup>29)</sup>. Nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes

1 Zur Herkunft des Begriffs vgl. Rothe, DVBl. 1962, 389; Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 55 f.

2 Vgl. zum Begriff Duvenbeck, S. 14 ff.

3 i.d.F. d. Bek. v. 1. 10. 1979 (GVBl. S. 621).

4 Vgl. dazu Jestaedt S. 7 ff.

5 Vgl. dazu Jestaedt S. 23.

6 Näheres bei Jestaedt S. 11 ff.

7 Durch Art. IV Nr. 5 und 6 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften v. 15. 5. 1979 (GVBl. S. 408).

8 v. Loebell, SKV 1961, 142.

9 Seydel S. 38.

10 Vgl. dazu Klüber, Zweckverbände S. 542 ff.; Rothe, DÖV 1960, 921 f.; Rothe, DVBl. 1962, 389; Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit S. 55 ff.; Theobald S. 2 ff., Rengeling, S. 388 ff.

11 GS S. 115.

12 Seydel S. 45.

13 § 7 des pr. Gesetzes über die Verpflichtung zur Armenpflege v. 31. 12. 1842 (GS 1843, S. 8); §§ 2 f. des Unterstützungswohnitzgesetzes v. 6. 6. 1870 (RGBl. S. 380).

14 Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen v. 11. 12. 1845 (GS 1846, S. 1); pr. Volksschulgesetz v. 28. 6. 1905 (GS S. 335).

15 z.B. § 527 der Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 (RGBl. S. 509).

16 §§ 139 f. des Zuständigkeitsgesetzes v. 1. 8. 1883 (GS S. 237).

17 Vgl. etwa § 4 des Gesetzes betr. die Verpflichtung der Gemeinden in den Landkreisen der Rheinprovinz zur Bullenhaltung v. 27. 6. 1890 (GS S. 217); § 3 des Gesetzes betr. die Verpflichtung der Gemeinden in der Provinz Westfalen zur Bullenhaltung v. 25. 7. 1900 (GS S. 307); § 3 des Gesetzes betr. die Verpflichtung der Gemeinden zur Haltung von Ziegenböcken v. 14. 12. 1920 (GS 1921, S. 263).

18 Seydel S. 56.

19 Seydel S. 51.

20 Zur Entstehungsgeschichte vgl. Seydel S. 55 ff.

21 Seydel S. 56.

22 Seydel S. 57.

23 Alle Zahlenangaben nach Seydel, S. 64.

24 Seydel S. 60 und Tabelle S. 157.

25 Seydel S. 61 und Tabelle S. 157.

26 Seydel S. 75.

27 RGBl. I S. 929.

28 Seydel S. 105.

29 Theobald S. 8.

galt das RZwVG wegen der Landeszuständigkeit für das Kommunalrecht gemäß Art. 123 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 124 f. GG als Landesrecht fort, da es jedenfalls nicht insgesamt dem Grundgesetz widersprach<sup>30</sup>). Nachdem bereits wenige Jahre nach Kriegsende Überlegungen für ein neues Zweckverbandsrecht angestellt worden waren<sup>31</sup>), brachte das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26. 4. 1961<sup>32</sup>) eine erste sachlich über das RZwVG hinausgehende Neuregelung der interkommunalen Zusammenarbeit<sup>33</sup>).

Die Zahl der Zweckverbände betrug in Nordrhein-Westfalen 1959 525<sup>34</sup>). Sie ging auf 479 im Jahr 1965 zurück. Darunter waren 221 Volksschulverbände<sup>35</sup>). Der Rest verteilte sich ähnlich wie schon vor dem Krieg auf fast alle kommunalen Tätigkeitsfelder. Nach einer Auskunft des Landesamts für Statistik und Datenverarbeitung Nordrhein-Westfalen vom 7. 7. 1981 bestanden 1981 die in nebenstehender Übersicht aufgeführten im Rahmen der Finanzstatistik berichtspflichtigen Zweckverbände und anderen Organisationen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit<sup>36</sup>).

## 2.2 Begriff und Rechtscharakter des Zweckverbandes

Nach Seydel ist der Zweckverband ein unter Beteiligung eines Kommunalverbandes erfolgter Zusammenschluß zu einem weiteren Kommunalverband zur gemeinsamen Wahrnehmung einzelner bestimmter kommunaler Aufgaben<sup>37</sup>). Wenn Wolff/Bachof demgegenüber definieren: „Zweckverbände sind rechtsfähige zusammengesetzte, mittelbare Bundkörperschaften zur Selbstverwaltung enumerativ oder speziell zugewiesener kommunaler Gesamtaufgaben“<sup>38</sup>) ist das in doppelter Hinsicht zu eng: Der Zweckverband ist keine Bundkörperschaft<sup>39</sup>), da ihm gem. § 4 Abs. 2 S. 3 GkG nicht nur juristische, sondern auch natürliche Personen angehören können<sup>40</sup>). Zweckverbände können nicht nur zur Erledigung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildet werden; sie kommen auch zur ausschließlichen – nicht nur zusätzlichen<sup>41</sup>) – Wahrnehmung von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises in Betracht<sup>42</sup>).

Die Samtgemeinden unterscheiden sich von den Zweckverbänden durch den universellen Wirkungskreis<sup>43</sup>). Wasser- und Bodenverbände kommen begrifflich

30 Klüber S. 544 f.; Gönnerwein S. 433 m.w.N. in FN 6; Theobald S. 10.

31 Theobald S. 11.

32 GVBl. S. 190.

33 Grafe, DÖV 1961, 521.

34 Theobald S. 13.

35 Wagener, Einführung zum GkG (S. 479).

36 Eine aktuelle Übersicht zur Verbreitung der Zweckverbände im Bundesgebiet, ihren Aufgaben und ihrer Finanzierung bei Reidenbach, ZKF 1981, 8 ff., 29 ff.

37 Seydel S. 11.

38 Wolff/Bachof II § 91 I b.

39 Zum Begriff der Bundkörperschaft s. Wolff/Bachof II § 84 III d 4.

40 Jestaedt S. 38.

41 So aber Wolff/Bachof II § 91 I b.

42 Wagener § 1 GkG Rdnr. 2; Wößner-Hellwig S. 78 m.w.N.

43 Seydel S. 36.

## Übersicht über die im Rahmen der Finanzstatistiken erfaßten Zweckverbände und anderen Organisationen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit – Stand 1981 –

| Zweckverbände des Aufgabenbereichs                                     | Insgesamt | Gründungsjahr |           |           |           |           |      |
|--|-----------|---------------|-----------|-----------|-----------|-----------|------|
|  |           | bis 1938      | 1939 1950 | 1951 1960 | 1961 1970 | 1971 1980 | 1981 |
| Finanzverwaltung   | 2         | –             | –         | –         | –         | 2         | –    |
| Einrichtungen für die gesamte Verwaltung (Datenverarbeitungszentralen) | 9         | –             | –         | –         | –         | 8         | 1    |
| Einrichtungen für Verwaltungsangehörige (Studieninstitute)             | 6         | 4             | –         | 1         | –         | 1         | –    |
| Grund- und Hauptschulen  | 5         | –             | –         | –         | 2         | 3         | –    |
| Realschulen  | 3         | –             | –         | –         | 3         | –         | –    |
| Gymnasien  | 3         | –             | –         | –         | 1         | 2         | –    |
| Berufsbildende Schulen   | 5         | 2             | 2         | –         | 1         | –         | –    |
| Sonderschulen  | 22        | –             | –         | –         | 13        | 9         | –    |
| Theater, Konzerte, Musikpflege   | 8         | –             | –         | –         | –         | 8         | –    |
| Volkshochschulen   | 45        | –             | –         | –         | –         | 45        | –    |
| Heimatspflege  | 1         | –             | –         | –         | –         | 1         | –    |
| Krankenhäuser  | 6         | –             | 1         | –         | 4         | 1         | –    |
| Eigene Sportstätten einschl. Badeanstalten                             | 1         | –             | –         | –         | 1         | –         | –    |
| Park- und Gartenanlagen  | 1         | –             | –         | –         | –         | 1         | –    |
| Sonstige Erholungseinrichtungen (Naherholungsgebiete)                  | 20        | –             | –         | 1         | 7         | 12        | –    |
| Bauverwaltung  | 2         | –             | –         | –         | 1         | 1         | –    |
| Wasserläufe, Wasserbau   | 4         | 1             | –         | 1         | 1         | 1         | –    |
| Abwasserbeseitigung  | 22        | 7             | –         | 1         | 11        | 3         | –    |
| Abfallbeseitigung  | 6         | –             | –         | 1         | 3         | 2         | –    |
| Bestattungswesen   | 1         | –             | –         | –         | 1         | –         | –    |
| Fremdenverkehr, sonstige Förderung von Wirtschaft und Verkehr          | 2         | –             | –         | –         | –         | 2         | –    |
| Wasserversorgung darunter: Verbände mit kaufmännischem Rechnungswesen  | 56        | 12            | 4         | 21        | 10        | 9         | –    |
| Verkehrsunternehmen  | 1         | –             | –         | –         | 1         | –         | –    |
| Land- und Forstwirtschaftliche Unternehmen                             | 1         | 1             | –         | –         | –         | –         | –    |
| Insgesamt  | 232       | 27            | 7         | 26        | 60        | 111       | 1    |

ohne die Mitgliedschaft einer Kommune aus<sup>44</sup>). Schließen sich Kommunen beispielsweise zu einer Aktiengesellschaft zusammen, bilden sie keinen Kommunalverband<sup>45</sup>), sondern eine handelsrechtliche Gesellschaft.

Als Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 5 Abs. 1 S. 1 GkG) sind die Zweckverbände juristische Personen. Der Charakter einer Gebietskörperschaft wird ihnen – teilweise mit Rücksicht auf den fehlenden universellen Wirkungskreis – abgesprochen<sup>46</sup>).

§ 5 Abs. 2 GkG bestimmt, daß die Zweckverbände Gemeindeverbände sind und Vorschriften, die für Gemeindeverbände gelten, auf die Zweckverbände Anwendung finden. Allerdings konnte der einfache Landesgesetzgeber durch diese Festlegung nur den Anwendungsbereich des einfachen Landesrechts regeln. Bei bundesrechtlichen Vorschriften macht § 5 Abs. 2 GkG deshalb eine Prüfung, ob die Norm auch auf Zweckverbände anwendbar ist, im jeweiligen Einzelfall nicht überflüssig.

Aus dem gleichen Grund beantwortet § 5 Abs. 1 S. 2 GkG nicht die Frage nach der Geltung der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG für die Zweckverbände. Mit der überwiegenden Meinung ist die direkte Anwendung abzulehnen<sup>47</sup>). Allerdings steht die Aufgabenwahrnehmung durch die Zweckverbände, soweit es hier um Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden geht, mittelbar unter dem Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG<sup>48</sup>). § 5 Abs. 1 S. 2 GkG sichert den Zweckverband allerdings vor Eingriffen der Landesverwaltung, die keine gesetzliche Grundlage haben<sup>49</sup>).

### 2.3 Die Aufgaben des Zweckverbandes

Zweckverbände können für solche Aufgaben gebildet werden, zu deren Wahrnehmung die beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände berechtigt oder verpflichtet sind (§ 4 Abs. 1 GkG). Damit scheiden diejenigen Aufgaben für eine Übertragung auf den Zweckverband aus, die nur durch einzelne Organe im Wege der Organleihe wahrgenommen werden<sup>50</sup>); sie bleiben Aufgaben desjenigen Verwaltungsträgers, der sich des Organs bedient. Auftragsangelegenheiten sind dagegen eigene Aufgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände und daher für eine Übertragung auf einen Zweckverband grundsätzlich geeignet<sup>51</sup>).

44 Seydel S. 31.

45 Im Sinne des Sprachgebrauchs von Wolff/Bachof II § 85 III a.

46 Seydel S. 16 f.; Gönnerwein S. 433; Theobald S. 18; ähnlich Jestaedt S. 48 ff. m.w.N.

47 Monz S. 24; Theobald S. 83; Roters, in: v. Münch. GG-Kommentar, Art. 28 Rdnr. 59; Borchmann, HessStuGZ 1980, 237; Stürer S. 92, 94 m.w.N.; Rengeling, S. 393 f.; a.A.: Rothe, DVBl. 1962, 389; Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 67; Haug, DÖV 1965, 123; Donhauser S. 81; offenbar auch Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 28 Rdnr. 55.

48 Jestaedt S. 46; Duvenbeck S. 97; Theobald S. 63; so wohl auch Gönnerwein S. 433.

49 Wagener § 5 GkG Rdnr. 3.

50 Jestaedt S. 78; Wagener § 4 GkG Rdnr. 3.

51 Seydel S. 108; Gönnerwein S. 433; Theobald S. 39; Wagener § 4 GkG Rdnr. 3.

Für nicht zweckverbandsfähig werden einige als „Existenzaufgaben“<sup>52</sup>) bezeichnete, mit der Selbstverwaltung der Kommune untrennbar verbundene Agenden gehalten<sup>53</sup>), wie die Wahl des Gemeindedirektors oder die Aufstellung des Gemeindehaushalts.

Die Aufgaben werden dem Zweckverband durch die Satzung enumerativ – durch Angabe einzelner Kompetenzen – oder speziell – durch Angabe eines der Art nach bestimmten engen Kompetenzbereichs – zugewiesen<sup>54</sup>). Zweifelhaft erscheint, ob dem Zweckverband in der Satzung das Recht eingeräumt werden kann, unter bestimmten Voraussetzungen durch Verbandsbeschluß eine weitere Aufgabe zu übernehmen<sup>55</sup>). Im Interesse einer klaren Zuständigkeitsordnung wird man verlangen müssen, daß die Aufgabenwahrnehmung ausdrücklich erfolgt und nicht von einem für Dritte nicht erkennbaren Beschluß der Verbandsversammlung abhängig gemacht wird.

### 2.4 Bildung und Entstehung des Zweckverbandes

Zur Bildung eines Zweckverbandes wird zwischen den Beteiligten die Verbandsatzung vereinbart (§ 9 Abs. 1 GkG). Sie muß mindestens die Namen der Verbandsmitglieder, Aufgaben, Namen und Sitz des Zweckverbandes, die Form der öffentlichen Bekanntmachungen sowie den Maßstab bestimmen, nach dem der Finanzbedarf von den Mitgliedern gedeckt wird (§ 9 Abs. 2 GkG).

Die Satzung bedarf der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (§ 10 Abs. 1 S. 1 GkG). Am Tage nach der Veröffentlichung der Satzung und der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde in deren Veröffentlichungsblatt entsteht der Zweckverband, wenn die Satzung keinen späteren Termin vorsieht (§ 11 GkG).

Die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde ist notwendig für den Erwerb der Rechtsfähigkeit als juristische Person des öffentlichen Rechts<sup>56</sup>). Wenn § 10 Abs. 1 S. 2 GkG bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde, wenn sie die Genehmigung versagt oder nur nach einer Änderung der Verbandsatzung erteilen will, dies mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtern muß, legt die Vorschrift nahe, daß die Aufsichtsbehörde über eine reine Rechtmäßigkeitsprüfung hinaus Ermessenserwägungen anzustellen hat<sup>57</sup>). Die Genehmigung ist ein kondominialer Akt<sup>58</sup>), der dazu dient, die staatlichen Interessen bei der Zuständigkeitsverteilung und, soweit es sich nicht um freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben handelt, bei der Aufgabenerfüllung zur Geltung zu brin-

52 Zum Begriff Wolff/Bachoff II § 85 II a 1.

53 Jestaedt S. 74; Wagener § 4 GkG Rdnr. 4.

54 Jestaedt S. 81 ff., 96.

55 Jestaedt S. 98.

56 v. Loebell, SKV 1961, 142; Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 75; Wagener § 10 GkG Rdnr. 1; Jestaedt S. 44; Seydel S. 143 f.

57 Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 75; Theobald S. 49, 52; Haug, DÖV 1965, 122; von Loebell, SKV 1961, 142.

58 Wagener § 10 GkG Rdnr. 2.



gen<sup>59</sup>). Ein Anspruch auf Genehmigung eines Zweckverbandes besteht also nicht<sup>60</sup>); jedoch wird den Beteiligten ein Anspruch auf „gemeindefreundliches Verhalten“ des Staates bei der Ermessensprüfung zugestanden<sup>61</sup>). Zur Wahrnehmung von Pflichtaufgaben kann, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Wohls dringend geboten ist, ein sogenannter Pflichtverband gebildet werden. Die Aufsichtsbehörde setzt den Beteiligten zu diesem Zweck eine Frist zur Bildung eines Freiverbandes und erläßt, wenn die Frist nicht genutzt worden ist, nach Anhörung der Betroffenen die Verbandssatzung und verfügt die Bildung des Zweckverbandes (§ 13 GkG).

Die zwangsweise Bildung von Pflichtverbänden aus Gründen des öffentlichen Wohls ist trotz des damit verbundenen Eingriffs in das Selbstverwaltungsrecht der beteiligten Kommunen zulässig, wenn er unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips erfolgt. Dem entspricht die gesetzliche Verfahrensregelung mit der Konstituierung eines „Kontrahierungszwanges“<sup>62</sup>) in der ersten Phase und der erst dann folgenden Zwangsbildung. So ist sichergestellt, daß die Betroffenen Gelegenheit haben, den Zweckverband nach ihren Wünschen zu gestalten<sup>63</sup>). Im Gegensatz zur Rechtslage nach dem RZwVG ist die Bildung eines Zweckverbandes zur Erledigung freiwilliger Aufgaben gegen den Willen der Beteiligten gem. § 22 GkG nur durch Gesetz möglich.

Soweit die Verbandssatzung nichts anderes bestimmt, bedürfen der Beitritt und das Ausscheiden von Mitgliedern sowie die Auflösung des Zweckverbandes einer 2/3 Mehrheit, die Auflösung auch der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 20 Abs. 1 und 2 GkG). Entsprechend der Regelung von privatrechtlichen Dauerschuldverhältnissen wird man dem einzelnen Verbandsmitglied bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch das Ausscheiden gegen den Willen der übrigen gestatten müssen<sup>64</sup>). Die Folgen eines sonstigen Wechsels im Bestand der Verbandsmitglieder, wie er insbesondere nach der kommunalen Neugliederung häufig gewesen ist, regelt § 21 GkG<sup>65</sup>).

## 2.5 Die Verfassung und Verwaltung des Zweckverbandes

Die Verfassung des Zweckverbandes wird in der Satzung geregelt. Einen recht weiten Rahmen, den die Satzung bei ihren Regelungen zu beachten hat, gibt das Gesetz vor. Danach sind als Organe des Zweckverbandes die Verbandsversammlung und der Verbandsvorsteher vorgesehen.

Soweit dem Zweckverband nur Kommunen angehören, besteht die Verbandsversammlung aus Vertretern der Verbandsmitglieder (§ 15 Abs. 1 GkG), die für

59 Grafe, DÖV 1961, 523.

60 Theobald S. 54 f.; a.A.: Donhauser S. 78 für Zweckverbände, die im eigenen Wirkungskreis tätig werden wollen, und Rengeling S. 408.

61 Wagener § 10 GkG Rdnr. 2.

62 Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 69.

63 Seydel S. 147.

64 Rothe, Recht der interkommunalen Zusammenarbeit, S. 92.

65 Dazu ausführlich Weides, S. 132 ff.; vgl. auch Rengeling, S. 409.

die Kommunalwahlperiode aus der Mitte der Vertreterkörperschaft oder aus den Dienstkräften der Mitglieder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden (§ 25 Abs. 2 GkG).

Die Regelung der Öffentlichkeit in den Sitzungen der Verbandsversammlung überläßt das Gesetz ebenso der Satzung wie die endgültige Zuständigkeitsregelung (§ 15 Abs. 7 GkG). Als Mindestzuständigkeiten ergeben sich aus dem Gesetz die Wahl des Verbandsvorstehers (§ 16 Abs. 1 GkG), die Beschlußfassung über den Haushalt, die Rechnungslegung und die Entlastung des Verbandsvorstehers (§ 15 Abs. 5 GkG) sowie über Änderungen der Verbandssatzung (§ 20 Abs. 1 GkG) und den Erlaß von Satzungen des Zweckverbandes (§ 8 Abs. 4 GkG). Die Vertreter der Kommunen in der Verbandsversammlung sind nach einhelliger Auffassung des Schrifttums an Weisungen der entsendenden Körperschaft gebunden<sup>66</sup>).

Der Verbandsvorsteher wird aus dem Kreis der Hauptverwaltungsbeamten der Mitgliedskörperschaften gewählt (§ 16 Abs. 1 GkG) und führt die laufenden Geschäfte des Verbandes sowie die übrige Verwaltung nach Maßgabe von Gesetz und Satzung (§ 10 Abs. 2 GkG). Seine Rechtsstellung ähnelt im übrigen stark der des Gemeindedirektors, wobei die Satzung auch eine davon stärker abweichende Regelung treffen kann. In Zweifelsfällen wird man jedoch die Zuständigkeit der Verbandsversammlung anzunehmen haben<sup>67</sup>).

Der Zweckverband genießt für sein Aufgabengebiet Autonomie (§ 8 Abs. 4 GkG). Die Fähigkeit, durch eigene Satzung etwa einen Anschluß- und Benutzungszwang zu erlassen<sup>68</sup>), zeichnet den Zweckverband gegenüber privatrechtlichen Formen aus<sup>69</sup>).

Der Finanzbedarf des Zweckverbandes wird durch Umlagen gedeckt (§ 19 GkG). Für seine Wirtschaftsführung gelten sinngemäß die Vorschriften über die Gemeindevirtschaft mit Ausnahme derjenigen über die Auslegung des Entwurfs der Haushaltssatzung und des Haushaltsplanes sowie über das Rechnungsprüfungsamt (§ 14 GkG)<sup>70</sup>).

Als juristische Person des öffentlichen Rechts unterliegt der Zweckverband der Aufsicht des Staates<sup>71</sup>). Die Aufsichtsbehörden (vgl. § 29 Abs. 1 GkG) sind beim Fehlen anderweitiger Regelungen auch zur Schlichtung von Streitigkeiten aufgerufen (§ 30 GkG).

Die praktische Bedeutung der Zweckverbände und die Gründe für ihre Verbreitung werden deutlich, wenn man das Beispiel der in den letzten Jahren gegründeten Sparkassen- und Volkshochschulzweckverbände betrachtet.

66 Rothe, DVBl. 1962, 391; Seeger, BWGZ 1978, 684; Theobald S. 71; Wagener § 15 GkG Rdnr. 4.

67 Theobald S. 66 f.

68 Gönnerwein S. 436.

69 Theobald S. 84.

70 Theobald S. 92.

71 Jestaedt S. 44 f.

### 3. Das Beispiel Volkshochschulen

#### 3.1 Begriff und Bedeutung der Weiterbildung

Unter Weiterbildung wird nach dem nordrhein-westfälischen Weiterbildungsgesetz die „Fortsetzung und Wiederaufnahme organisierten Lernens“ (§ 2 Abs. 1 S. 1 WbG) oder mit einer anderen Formulierung der „Erwerb von Kenntnissen und Qualifikationen nach Beendigung einer ersten Bildungsphase in Schule, Hochschule oder Berufsausbildung“ (§ 1 Abs. 2 WbG) verstanden. Das Gesetz orientiert sich mit dieser Definition an dem Begriff der Weiterbildung, wie er in der fachlichen Diskussion der letzten Jahrzehnte entwickelt worden ist. Dabei wird ständige Weiterbildung<sup>1)</sup> im Sinne eines „lebenslangen Lernens“<sup>2)</sup> und die Etablierung der Weiterbildung als „vierte Säule im Bildungssystem“<sup>3)</sup> sowie als „gleichberechtigter Teil“<sup>4)</sup> und damit „Hauptbereich des Bildungswesens“<sup>5)</sup> gefordert. Weiterbildung wird als öffentliche Aufgabe angesehen<sup>6)</sup>, deren Erfüllung den Kommunen im Rahmen ihrer Daseinsvorsorge obliegt<sup>7)</sup>.

Die Anfänge der Weiterbildung liegen im 19. Jahrhundert, wo vor allem Vereinigungen mit christlich-sozialer Zielsetzung und die Arbeiterbildungsvereine sich den Aufgaben der Volksbildung widmeten<sup>8)</sup>. Diese Wurzeln tragen heute insofern noch Früchte, als neben den als „Volkshochschulen“ bezeichneten<sup>9)</sup> Weiterbildungseinrichtungen in kommunaler Trägerschaft andere Träger in erheblichem Umfang auf diesem Gebiet arbeiten; 1975 führten Weiterbildungseinrichtungen kommunaler Träger 1,37 Mio. Unterrichtsstunden mit 1,71 Mio. Teilnehmern durch; Einrichtungen anderer Träger 0,4 Mio. Stunden mit 1,23 Mio. Teilnehmern<sup>10)</sup>. Die heutige Bedeutung der Volkshochschulen läßt sich an einigen Zahlen ablesen: 1979 wurden an den Volkshochschulen in Nordrhein-Westfalen 2 495 670 Unterrichtsstunden durchgeführt. In der kommunalen Weiterbildung waren im gleichen Jahr 130 hauptberufliche Leiter, 476 hauptberufliche pädagogische Mitarbeiter und 31 133 nebenberufliche Kräfte in Kursen usw. tätig. Die Gesamtausgaben von fast 169 Mio. DM wurden zu 47,5 % vom Land, zu 29,1 % von den Kommunen und zu 17,5 % von den Teilnehmern getragen<sup>11)</sup>.

1 Dolff, Die deutschen Volkshochschulen S. 30.

2 LT-Drucks. 7/3438 S. 20; Grätz (SPD), Sten. Ber. LT NW 7/3687 D.

3 Abg. Hölters (CDU), Sten. Ber. LT NW 7/4417 B.

4 Grätz, VHSiW 1978, 148; LT-Drucks. 7/3438 S. 1; § 2 Abs. 1 WbG.

5 Dolff, VHSiW 1974, 212; Otto, VHSiW 1976, 206.

6 Grätz, VHSiW 1977, 69.

7 Otto, VHSiW 1976, 205.

8 Köttgen, in: Köttgen/Dolff/Küchenhoff S. 18.

9 § 11 Abs. 4 WbG.

10 Grätz, VHSiW 1977, 69 f.

11 Alle Zahlen nach dem Geschäftsbericht 1980 des Landesverbandes der Volkshochschulen Nordrhein-Westfalen.

#### 3.2 Die gesetzliche Ordnung der Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen

Ausgangspunkt für jede gesetzliche Regelung der Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen ist Art. 17 LVerf.: „Die Erwachsenenbildung ist zu fördern. Als Träger von Einrichtungen der Erwachsenenbildung werden neben Staat, Gemeinden und Gemeindeverbänden auch andere Träger, wie die Kirchen und freien Vereinigungen anerkannt.“ Diesem Förderungsauftrag ist der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber bereits sehr früh nachgekommen, indem er am 10. 3. 1953 das „Gesetz über Zuschußgewährung an Volkshochschulen und entsprechende Weiterbildungseinrichtungen“<sup>12)</sup> erließ, das als erstes Landesgesetz überhaupt der Weiterbildung einen Anspruch auf Finanzierung einräumte. Es wurde als „Schallmauerdurchbruch“<sup>13)</sup> und „Pioniergesetz“<sup>14)</sup> gefeiert und es wurde bedauert, daß es in seiner „Vorreiterfunktion“ so lange auf Nachfolger warten mußte<sup>15)</sup>. Zu Beginn der siebziger Jahre wurde diese Regelung allgemein als nicht mehr ausreichend empfunden. 1971 legte die CDU deshalb den „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Erwachsenenbildung“<sup>16)</sup> vor. Auf der Grundlage eines gemeinsamen Entwurfes eines „Ersten Gesetzes zur Ordnung und Förderung der Weiterbildung im Lande Nordrhein-Westfalen“ der Fraktionen der SPD und FDP vom 12. 12. 1973<sup>17)</sup> wurde das Weiterbildungsgesetz am 11. 7. 1974 (WbG) im Landtag beschlossen, das mit einigen Änderungen heute noch Gültigkeit hat<sup>18)</sup>.

Die Trägerschaft von Einrichtungen der Weiterbildung ist gem. § 11 WbG Pflichtaufgabe der Kommunen. Damit hat sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber zugleich gegen andere mögliche Modelle, etwa eine lediglich subsidiäre Verpflichtung, wie sie im Bereich der Jugendhilfe und der Sozialhilfe besteht und für ein „flächendeckendes Angebot in öffentlicher Verantwortung“<sup>19)</sup> entschieden. Die Volkshochschulen sind damit „öffentliche Einrichtungen“ im Sinne der §§ 18 Abs. 2 GO, 16 Abs. 2 KrO<sup>20)</sup>.

Als einziges Bundesland<sup>21)</sup> schreibt Nordrhein-Westfalen den Kommunen aber nicht nur vor, daß sie eine Volkshochschule zu unterhalten haben; § 13 WbG fordert auch eine „Grundversorgung“, indem in Abhängigkeit von der Einwohnerzahl die Durchführung einer bestimmten Zahl von Unterrichtsstunden vorgeschrieben wird. Darüber hinaus setzt das Gesetz auch einen Mindeststandard für die personelle Besetzung fest (§ 14 Abs. 2 WbG) und verpflichtet den Träger, die erforderliche materielle Ausstattung bereitzustellen (§ 15 WbG).

12 GVBl. S. 219.

13 Beckel, Entwicklung, S. 79 f.; Beckel, Problematik, S. 490; Gernert S. 108.

14 Beckel, RdJ 1976, 298.

15 Beckel, Entwicklung, S. 79 f.; Beckel, RdJ 1976, 298.

16 LT-Drucks. 7/492.

17 LT-Drucks. 7/3438; zur Entstehungsgeschichte des WbG Beckel, Kommentar S. 1 ff.

18 Zur Entwicklung des Rechts der Weiterbildung in NW s. auch Gernert S. 108.

19 Bockemühl, RdJ 1976, 302.

20 Beckel, RdJ 1976, 298.

21 Beckel, Entwicklung, S. 81.

Die Kommunen sind verpflichtet, Weiterbildungsentwicklungspläne aufzustellen (§ 12 WbG), die auch Regelungen zur Abstimmung mit der Schulentwicklungsplanung, dem Ausbau der anderen kommunalen Kultureinrichtungen, der Planung der am Ort befindlichen Hochschuleinrichtungen und der Einrichtungen der Weiterbildung anderer Trägerschaft sowie der kommunalen Jugendhilfeplanung treffen sollen (§ 9 Abs. 2 WbG).

Das Land erstattet den kommunalen Trägern im Rahmen des Mindestangebots die Personalkosten der hauptamtlichen pädagogischen Mitarbeiter (§ 20 Abs. 1 WbG) und gewährt für jede Unterrichtsstunde im Rahmen des Mindestangebots einen Zuschuß in Höhe eines jährlich im Haushaltsplan festzusetzenden Durchschnittsbetrages (§ 20 Abs. 5 WbG). Der Durchschnittsbetrag wird aus der durchschnittlichen Vergütung eines nebenamtlichen pädagogischen Mitarbeiters zuzüglich eines 50%igen Zuschlages für Kosten des Verwaltungspersonals ermittelt. Über das Mindestangebot hinaus erstattete das Land seit der Novellierung des Gesetzes im Jahre 1980<sup>22</sup>) 60 % der entsprechenden Sätze (§ 20 Abs. 2 u. 6 WbG). Die Einräumung eines Rechtsanspruchs auf staatliche Förderung und die Garantie eines Mindestangebotes werden von Vertretern der Weiterbildung als „wichtiger politischer Fortschritt“ angesehen, da die Aufgabe damit aus der finanziellen Dispositionsmasse für Zeiten finanzieller Knappheit ausscheidet<sup>23</sup>).

Das Gesetz enthält noch eine Reihe weiterer wichtiger Regelungen, etwa die Berechtigung zur Durchführung staatlicher Prüfungen für Einrichtungen der Weiterbildung (§ 6 Abs. 1 WbG), die Einrichtung eines Landesinstituts für Weiterbildung (§ 8 WbG), oder das Recht auf selbständige Lehrplangestaltung für die Einrichtungen der Weiterbildung und die Gewährleistung der Freiheit der Lehre (§ 4 Abs. 3 WbG).

Insgesamt stellt die nordrhein-westfälische Regelung das Beispiel eines Weiterbildungsgesetzes dar, bei dem das ordnende Eingreifen des Staates stark ausgeprägt ist<sup>24</sup>). Die Ausführungsbestimmungen werden geradezu als Beispiel für „Durchführungperfektionismus“ zitiert<sup>25</sup>). Wohl auch wegen dieser Regeldichte steht Nordrhein-Westfalen allerdings in der Weiterbildung an der Spitze der Bundesländer: 1978 sind bei einer Einwohnerzahl von 28 % ca. 40 % der im Bundesgebiet in der Weiterbildung geleisteten Unterrichtsstunden durchgeführt und etwa 50 % der hauptamtlichen „Weiterbildner“ beschäftigt worden<sup>26</sup>).

### 3.3 Die Trägerschaft von Volkshochschulen nach dem nordrhein-westfälischen Weiterbildungsgesetz

Der „Entwurf eines ersten Gesetzes zur Ordnung und Förderung der Weiterbildung im Lande Nordrhein-Westfalen“ der Fraktionen der SPD und FDP vom

22 Gesetz zur Änderung des Weiterbildungsgesetzes v. 8. 1. 1980.

23 Bockemühl, Aus Politik und Zeitgeschichte 1978/19 S. 39; Art. 4 des Haushaltsfinanzierungsgesetzes v. 16. 12. 1981 (GV S. 732) hat allerdings gezeigt, daß diese Absicherung nur teilweise gelingt.

24 Bockemühl, a.a.O., S. 42.

25 Köstering, DÖV 1981, 695.

26 Grätz, VHSiW 1978, 150.

12. 12. 1973<sup>27</sup>) sah in § 12 eine Verpflichtung der Kreise und kreisfreien Städte, Einrichtungen und Weiterbildung zu unterhalten, und zugleich die Möglichkeit vor, daß diese Aufgabe von kreisangehörigen Gemeinden wahrgenommen werden konnte. Die Kreise sollten verpflichtet sein, den kreisangehörigen Gemeinden oder Zweckverbänden, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllten, die Aufgabe auf Antrag zu übertragen. Bei der Bestimmung der personellen Grundausstattung (§ 13) und der finanziellen Förderung (§ 21 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2) ging der Entwurf von einer Mindesteinwohnerzahl von 50 000 für den Einzugsbereich einer Volkshochschule aus.

Diese Zuständigkeitsregelung lehnt sich damit an den Vorschlag der Planungskommission Erwachsenenbildung und Weiterbildung des Kultusministers an, der eine Betrauung der Kreise und kreisfreien Städte mit der Pflichtaufgabe Weiterbildung vorsah, wobei die Kreise jedoch nur in Ausnahmefällen selbst Träger sein sollten. In Anlehnung an die Kategorien des damaligen Landesentwicklungsplans I wurde vielmehr die Einrichtung von Weiterbildungsinstitutionen durch größere kreisangehörige Gemeinden oder Verbände vorgesehen<sup>28</sup>). Der Gedanke, daß die Kreisvolkshochschule die Ausnahme sein sollte, tauchte dann in einer Rede des Sprechers der SPD-Fraktion in der ersten Lesung im Landtag wieder auf<sup>29</sup>).

Recht aufschlußreich zu den Überlegungen, die zu der vorgesehenen Zuständigkeitsregelung geführt hatten, sind die Ausführungen des Abgeordneten *Heinz* (FDP) in der ersten Lesung. Sie lassen zugleich erkennen, daß die Auffassungen der Koalitionsfraktion sich mindestens in Nuancen deutlich voneinander unterschieden:

„Erstens wissen wir, daß bei vielen Kommunen die Sorge besteht, Kreisvolkshochschulen könnten das Angebot zu stark örtlich zentralisieren. Deshalb wollen die Kommunen unterschiedlichster Größenordnung eigene Volkshochschulen beibehalten oder einrichten. Andererseits ist aber klar, daß die neuen Anforderungen an die Weiterbildung auch Folgen für Größe und Ausstattung und damit für den Einzugsbereich der Einrichtungen haben. Deshalb haben wir den kreisangehörigen Gemeinden das Recht eingeräumt, bei Erfüllung der Mindestvoraussetzungen dieses Gesetzentwurfs eigene Volkshochschulen einzurichten.“

Darüber hinaus schließt der Entwurf nicht aus, daß dann, wenn benachbarte Gemeinden allein die Mindestvoraussetzungen nicht erfüllen können, sich diese zu einem Zweckverband zusammenschließen; wobei ich gar nicht verschweige, daß mir persönlich und auch meiner Fraktion diese Regelung nicht gefällt; wir möchten sie ausdrücklich als Notlösung für strukturschwache Gebiete bezeichnen. In dem Fall, in dem die Gemeinden die Voraussetzungen nicht zu erfüllen vermögen, ist uns allemal die Volkshochschule in der Trägerschaft des Kreises lieber<sup>30</sup>).“

27 LT-Drucks. 7/3438.

28 Erwachsenenbildung Weiterbildung S. 52 f.; zustimmend dazu Städtetag NW, VHSiW 1972, 279.

29 Abg. Grätz, Sten. Ber. LT NW 7/3689 A.

30 Sten. Ber. LT NW 7/3698 A/B.

Diese Skepsis gegenüber der Tätigkeit von Zweckverbänden weicht auch von der Begründung des Gesetzentwurfs ab, wo es heißt: „§ 12 sieht vor, daß die Pflichtaufgabe zur Errichtung und Unterhaltung von Einrichtungen der Weiterbildung in Kreisen auf kreisangehörige Gemeinden oder Zweckverbände übertragen wird, soweit die Mindestanforderungen hinsichtlich der Größe und Leistungsfähigkeit der jeweiligen Einrichtungen erfüllt sind<sup>31)</sup>.“

Das Konzept des Gesetzentwurfs wurde in den Ausschußberatungen grundlegend umgestaltet. Die später Gesetz<sup>32)</sup> gewordene Fassung der zweiten Lesung lautete jetzt:

#### „§ 11 Errichtung und Unterhaltung von Einrichtungen der Weiterbildung

(1) Kreisfreie Städte und kreisangehörige Gemeinden ab 40 000 Einwohnern sind verpflichtet, Einrichtungen der Weiterbildung zu errichten und zu unterhalten.

(2) Kreisangehörige Gemeinden ab 40 000 Einwohnern können diese Aufgabe auf den Kreis übertragen.

(3) Für den Bereich der übrigen kreisangehörigen Gemeinden unter 40 000 Einwohnern ist der Kreis verpflichtet, Einrichtungen der Weiterbildung zu errichten und zu unterhalten, sofern und soweit nicht mehrere Gemeinden mit zusammen mindestens 40 000 Einwohnern diese Aufgabe nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit gemeinsam wahrnehmen.

(4) Kreisangehörige Gemeinden bis zu 40 000 Einwohnern können durch den Regierungspräsidenten zur Errichtung und Unterhaltung von Einrichtungen der Weiterbildung mit dem Ziel verpflichtet werden, diese Aufgaben gemeinsam mit Gemeinden durchzuführen, die hierzu nach Abs. 1 und 3 verpflichtet sind<sup>33)</sup>.“

In dem Bericht des Kulturausschusses hieß es dazu, daß der Kreis durch die vorgesehene Regelung auch für den Bereich der Weiterbildung „auf seine grundsätzliche kommunalverfassungsrechtliche vorgegebene Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion“ festgelegt werde<sup>34)</sup>. Die Ermächtigung des Abs. 4 ist offenbar mit Rücksicht darauf in das Gesetz aufgenommen worden, daß nach der vorgesehenen Regelung Fälle denkbar waren, in denen für das Restgebiet eines Kreises keine eigene Volkshochschule unterhalten werden kann<sup>35)</sup>.

§ 11 Abs. 2 wurde mit Rücksicht auf bestehende leistungsfähige Kreisvolkshochschulen geschaffen, der Ausnahmecharakter dieser Regelung jedoch nachdrücklich betont<sup>36)</sup>. Ausdrücklich hervorgehoben wurde in der zweiten Lesung

31 LT-Drucks. 7/3438 S. 22.

32 v. 31. 7. 1974, GVBl. S. 769.

33 LT-Drucks. 7/3896 S. 22 f.

34 LT-Drucks. 7/3896 S. 8.

35 Etwas unklar LT-Drucks. 7/3896 S. 8.

36 Abg. Grätz (SPD), Sten. Ber. LT NW 7/4231 B/C.

die Zustimmung der kommunalen Spitzenverbände und des Landesverbandes der Volkshochschulen zu den Gesetzgebungsvorhaben, wobei die Wünsche des Landkreistages Nordrhein-Westfalen zu § 11 allerdings nur in einem Kompromiß hätten berücksichtigt werden können<sup>37)</sup>. Der Landkreistag hatte gefordert, die ursprünglich im Gesetzentwurf enthaltene Übertragungsmöglichkeit zusätzlich davon abhängig zu machen, daß eine ausreichende Versorgung des übrigen Kreisgebietes gewährleistet sei<sup>38)</sup>.

Dem Abgeordneten *Beckel* als Vertreter der CDU erschien die Zuständigkeitsregelung „unnötig kompliziert, obwohl – wie mit offener Flanke zugestanden sein soll – die entsprechenden Experten der Ministerien das hier vorgegebene System als dem Kommunalverfassungsrecht entsprechend qualifiziert haben<sup>39)</sup>.“

Durch Art. 5 des zweiten Gesetzes zur Funktionalreform vom 18. 9. 1979<sup>40)</sup> wurde § 11 WbG in Anpassung an das gestufte Aufgabenmodell im kreisangehörigen Raum<sup>41)</sup> neugefaßt. Die Möglichkeit des Zusammenschlusses kleinerer Gemeinden wurde „mit Rücksicht auf den Charakter der Weiterbildung als Selbstverwaltungsaufgabe und wegen des beträchtlichen Engagements von 182 kleineren kreisangehörigen Gemeinden“<sup>42)</sup> beibehalten; die in Abs. 4 enthaltene Ermächtigung an den Regierungspräsidenten wurde fallengelassen, „weil diese Regelung dem Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung zu wenig entspricht und hierfür auch kein praktisches Bedürfnis mehr besteht“<sup>43)</sup>.

Die Zuständigkeitsregelung in der jetzt gültigen Fassung<sup>44)</sup> des § 11 lautet: „(1) Kreisfreie Städte, Große kreisangehörige Städte und Mittlere kreisangehörige Städte sind verpflichtet, Einrichtungen der Weiterbildung zu errichten und zu unterhalten.

(2) Mittlere kreisangehörige Städte können diese Aufgabe auf den Kreis übertragen.

(3) Für den Bereich der übrigen kreisangehörigen Gemeinden ist der Kreis verpflichtet, Einrichtungen der Weiterbildung zu errichten und zu unterhalten, soweit nicht mehrere Gemeinden mit zusammen mindestens 25 000 Einwohnern diese Aufgabe nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit gemeinsam wahrnehmen.“

37 Ders., a.a.O. 4233 C.

38 Schreiben vom 29. 5. 1974 (41 10-10) an die Mitglieder des kommunalpolitischen Ausschusses und des Kulturausschusses des Landtags.

39 Sten. Ber. LT NW 7/4237 D.

40 GVBl. S. 553.

41 Zur Sonderstellung der Mittleren und Großen kreisangehörigen Gemeinden vgl. Kulartz, Städtetag 1980, 591 ff.

42 LT-Drucks. 8/4040 S. 104.

43 a.a.O. S. 105.

44 Der Bekanntmachung v. 8. 2. 1980 (GVBl. S. 156).

Am 1. 6. 1981 waren in Nordrhein-Westfalen 134 Volkshochschulen tätig. Sie verteilten sich nach ihrer Trägerschaft wie folgt:

53 Gemeinden,  
44 Zweckverbände,<sup>45)</sup>  
27 aufgrund öffentlich-rechtlicher Vereinbarung,  
10 Kreise<sup>46)</sup>.

<sup>45</sup> Zur Tätigkeit der Zweckverbands-Volkshochschulen vgl. Dellling, VHSiW 1980, 31 f.; Kosubek, VHSiW 1980, 206 ff.

<sup>46</sup> Zahlen lt. Auskunft des Volkshochschulverbandes Nordrhein-Westfalen.

## 4. Das Beispiel Sparkassen

### 4.1 Aufgaben, Organisation und Bedeutung der kommunalen Sparkassen

Neben den Privatbanken und den Kreditgenossenschaften stellen die Sparkassen heute die dritte große Unternehmensgruppe im Kreditwesen der Bundesrepublik Deutschland dar. Zu den 599 Sparkassen, die Ende des Jahres 1980 in der Bundesrepublik bestanden, gehören nicht nur kommunale Sparkassen, sondern auch 12, teilweise sehr bedeutende, sogenannte freie Sparkassen<sup>1)</sup>.

Die als Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 2 SpkG) organisierten kommunalen Sparkassen „dienen der kreditwirtschaftlichen Versorgung der Bevölkerung, insbesondere des Geschäftsgebietes und ihres Gewährträgers. Zu ihren Aufgaben gehört es vor allem, den Sparsinn und die Vermögensbildung zu fördern. Die Kreditversorgung dient vornehmlich der Kreditausstattung des Mittelstandes sowie der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise.“ (§ 3 SpkG). Die Offenheit, die diese Formulierung des gesetzlichen Auftrages auszeichnet, eröffnet den Sparkassen einen weiten Spielraum für ihre Tätigkeit<sup>2)</sup>. Heute unterscheiden sie sich in der Spannweite ihrer Aktivitäten am Markt kaum noch von den anderen Universalbanken<sup>3)</sup>. Diese Entwicklung hat die Frage aufgeworfen, ob die nach ganz herrschender Auffassung<sup>4)</sup> zum geschützten Bereich der Selbstverwaltung gehörende Sparkassentätigkeit der Kommunen eine öffentliche Aufgabe oder (erwerbs-) wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand ist. Diese unter dem Stichwort „öffentlicher Auftrag“ geführte Diskussion ist von erheblicher Tragweite z.B. für die Rechtsform, die Haftungsverhältnisse<sup>5)</sup> und für die gesetzliche Behandlung der Sparkassen, z.B. im Steuerrecht. Neben einem breiten Spektrum von Meinungen, die weiterhin davon ausgehen, daß die Sparkassen zur daseinsvorsorgenden Verwaltung gehören<sup>6)</sup>, sind kritische Stimmen laut geworden, die die öffentliche Aufgabenstellung der Sparkassen<sup>7)</sup> oder wenigstens die Zugehörigkeit der Sparkassentätigkeit zum kommunalen Aufgabenkreis in Frage stellen<sup>8)</sup>. Seit der sog. Wettbewerbsenquete<sup>9)</sup> steht bei den Befürwortern des öffentlichen Auftrages die „Wettbewerbsfunktion“ im Vordergrund. Danach haben die Sparkassen „einen umfassenden Wettbewerbsauftrag und korrigieren den Markt zugunsten der Bevölkerung und der Wirt-

<sup>1</sup> Zahlen nach Weides, Eild LKT NW 1981, 258.

<sup>2</sup> Mühlhaupt/Holdijk S. 241.

<sup>3</sup> Bungarten, Landkreis 1977, 477 ff.

<sup>4</sup> Stern/Burmeister S. 94 m.w.N.; Heinevetter, Sparkasse 1980, 308; VerfGH NW, Urteil v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DVBl. 1981, 216.

<sup>5</sup> Mühlhaupt/Holdijk S. 247.

<sup>6</sup> Elsner, Städtetag 1975, 538 ff.; Braun-Friderici, Landkreis 1977, 475 f.; Becker, ZögU 1980, 257 ff.; Rothe, Kommentar, Anm. zu § 3 SpkG; Bungarten, Landkreis 1977, 477 ff.; Terpitz, DÖV 1969, 740 ff.; Stern/Burmeister S. 73 ff.

<sup>7</sup> Vgl. die Nachweise bei Stern/Burmeister S. 73 Fußn. 117 und Heinevetter, Kommentar, § 3 SpkG Rdnr. 3.

<sup>8</sup> Weides, StuGR 1978, 85.

<sup>9</sup> Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung, BT-Drucks. V/3500.

schaft<sup>10</sup>).“ Diese wie andere Rechtfertigungen des öffentlichen Auftrags zeichnen sich dadurch aus, daß sie tatsächlich ebenso schwer zu beweisen wie zu widerlegen sind.

Die Zweifel an der materiellen Verwaltungsqualität der Sparkassentätigkeit werden dadurch genährt, daß die Sparkassen heute eine sehr weitgehend am aktienrechtlichen Vorbild<sup>11</sup>) ausgerichtete Unternehmensverfassung aufweisen: der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt die Sparkasse nach außen (§ 17 SpkG). Die Mitglieder des Vorstandes werden vom Verwaltungsrat bestellt. Der Verwaltungsrat, der sich zu zwei Dritteln aus Mitgliedern, die von der Vertretung des Gewährträgers (Gemeinderat, Kreistag, Versammlung) gewählt werden, und zu einem Drittel<sup>12</sup>) aus Vertretern der Bediensteten zusammensetzt (§§ 8 ff. SpkG), bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik<sup>13</sup>) und überwacht die Geschäftsführung (§ 13 Abs. 1 SpkG). Außer für die Bestellung des Vorstandes ist er u.a. für weitere Personalentscheidungen zuständig und erläßt die Geschäftsordnung für den Vorstand (§ 13 Abs. 2 SpkG). Auf Vorschlag des Vorstandes beschließt er über den Stellenplan, Grundstücksgeschäfte der Sparkasse, Baumaßnahmen und die Eröffnung und Schließung von Zweigstellen (§ 13 Abs. 3 SpkG). Die Mitglieder des Verwaltungsrates sind an Weisungen nicht gebunden (§ 13 Abs. 5 S. 2 SpkG). Der Verwaltungsrat entsendet aus seiner Mitte Mitglieder in den Kreditausschuß, die dort unter Vorsitz des Hauptverwaltungsbeamten zusammen mit den Mitgliedern des Vorstandes über bestimmte Geschäfte entscheiden (§ 16 SpkG).

Neben der Wahl der Verwaltungsratsmitglieder beschließt das Vertretungsorgan des Gewährträgers über die Errichtung und Auflösung der Sparkasse, den Zusammenschluß mit anderen Sparkassen, Zweigstellenübertragungen, die Satzung der Sparkasse, die Entlastung der Organe, die Verwendung eines Teils des Jahresüberschusses und die Genehmigung der Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 6 SpkG).

Für die Verbindlichkeiten der Sparkassen haften die sie tragenden Gemeinden oder Gemeindeverbände unbeschränkt. Die Gläubiger können den Gewährträger allerdings nur in Anspruch nehmen, soweit sie aus dem Vermögen der Sparkasse nicht befriedigt werden (Gewährträgerhaftung – § 5 SpkG). Eine vielfach unter dem Namen Anstaltslast für das Innenverhältnis zur Sparkasse angenommene Pflicht des Gewährträgers zur Sicherung der wirtschaftlichen Basis und zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Sparkasse<sup>14</sup>) ist dagegen nicht anzuerkennen<sup>15</sup>).

Insgesamt wird man, auch unter Einbeziehung weiterer Tendenzen wie der Herausnahme der Sparkassenbediensteten aus dem öffentlichen Dienstrecht<sup>16</sup>) oder der Zahlung von Tantiemen an Vorstandsmitglieder kommunaler Sparkassen<sup>17</sup>), vielleicht von einer Lockerung der kommunalen Bindung, aber nicht von einer Entkommunalisierung<sup>18</sup>) der Sparkassen reden können<sup>19</sup>).

Die wirtschaftliche Bedeutung der Sparkassen im deutschen Kreditwesen verdeutlichen am besten einige Zahlen aus der Statistik der Deutschen Bundesbank:<sup>20</sup>)

|   |                   |
|---|-------------------|
| 1.) Zahl der Kreditinstitute insgesamt  | 3 334             |
| Sparkassen  | 599               |
| 2.) Geschäftsvolumen aller Bankgruppen  | 2 351 260 Mio. DM |
| davon Sparkassen  | 518 959 Mio. DM   |
| 3.) Kredite an Nichtbanken  | 1 542 869 Mio. DM |
| davon Sparkassen  | 354 095 Mio. DM   |
| 4.) Einlagen von Nichtbanken  | 1 185 331 Mio. DM |
| davon Sparkassen  | 428 123 Mio. DM   |
| 5.) Kredite an inländische öffentliche Haushalte  | 321 609 Mio. DM   |
| davon Sparkassen  | 58 664 Mio. DM    |
| 6.) Langfristige Kredite an inländische Unternehmen und Privatpersonen                                | 753 945 Mio. DM   |
| davon Sparkassen  | 199 922 Mio. DM   |
| 7.) Spareinlagen und Sparbriefe   | 576 140 Mio. DM   |
| davon Sparkassen  | 315 181 Mio. DM   |
| 8.) Täglich fällig werdende Verbindlichkeiten gegenüber wirtschaftlich unselbständigen Privatpersonen | 56 228 Mio. DM    |
| davon Sparkassen  | 27 108 Mio. DM    |
| 9.) Im Umlauf befindliche gültige Scheckkarten  | 14 273 Tsd. Stück |
| davon Sparkassen  | 7 308 Tsd. Stück  |

Überproportional hoch ist der Anteil der Sparkassen besonders bei den Spareinlagen (7.), den Girokonten (8.) und den Scheckkarten (9.). Darin dürfte zum Ausdruck kommen, daß die Sparkassen auch heute noch stärker als andere Institutsgruppen ihren geschäftlichen Schwerpunkt bei der kreditwirtschaftlichen Betreuung breiter Bevölkerungskreise haben.

10 Heinevetter, Kommentar, § 3 SpkG Rdnr. 3 vgl. auch Stern/Burmeister, S. 77 ff. m.w.N.

11 D. Schmidt, ZGKW 1980, 1106.

12 Gem. § 8 SpkG gilt die Drittelparität erst für Sparkassen mit 250 und mehr Beschäftigten.

13 Vgl. dazu Geiger, ZögU 1979, 402.

14 z.B. Stern/Burmeister S. 26 f.; Heinevetter, Kommentar, § 5 Rdnr. 2 jeweils m.w.N.

15 Oebbecke, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung S. 69; dagegen D. Schmidt, ZGKW 1981, 762 ff.

16 D. Schmidt, ZGKW 1980, 1106.

17 OVG Münster, Urt. v. 20. 9. 1979, – XV A 1206/78 –, DVBl. 1980, 70.

18 So aber Winters, NJW 1980, 2686.

19 Vgl. dazu Oebbecke, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung, S. 105.

20 Statistische Beihefte zu den Monatsberichten der Deutschen Bundesbank, Reihe 1, Mai 1981. Alle Angaben nach dem Stand vom 31. 12. 1980.

## 4.2 Die Neuordnungsvorschriften des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes

### 4.2.1 Die Rechtsprechung zur gebietlichen Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche der kommunalen Sparkassen

Die Tätigkeit der Sparkassen kann unter verschiedenen Gesichtspunkten räumlich beschränkt sein: etwa im Hinblick auf den Wohnsitz der Personen, mit denen die Sparkasse Geschäfte abschließt<sup>21)</sup>, oder im Hinblick auf die Belegenheit von Grundstücken, die die Sparkasse beleihet<sup>22)</sup>. In unserem Zusammenhang ist die Frage bedeutsam, in welchem Gebiet die Sparkasse Zweigstellen errichten und betreiben darf. Hier gilt der Grundsatz, daß die Sparkasse nur im Gebiet ihres Gewährträgers tätig werden darf. Ausnahmen von diesem Grundsatz hat es allerdings schon immer gegeben<sup>23)</sup>. Stärkere juristische Zuwendung<sup>24)</sup> erfuhren die mit der räumlichen Zulässigkeit der Errichtung und des Betriebes von Zweigstellen zusammenhängenden Fragen allerdings erst nach dem Fortfall der Bedürfnisprüfung für die Eröffnung von Bankstellen im Jahre 1961<sup>25)</sup>. Die Gerichte hatten sich in einer Kette von Entscheidungen mit dieser Frage zu befassen.

Den Anfang markiert ein später durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht<sup>26)</sup> rechtskräftig gewordenes Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster<sup>27)</sup>, das über die Rechtmäßigkeit einer Zweigstellenerrichtung durch eine Kreissparkasse in einer kreisangehörigen Gemeinde zu befinden hatte, die als Mitglied eines Sparkassenzweckverbandes an einer eigenen Sparkasse beteiligt war. Es lohnt, diese Entscheidung näher zu betrachten, weil die darin aufgestellten Grundsätze für die weitere Entwicklung der Gesetzgebung richtungsweisend geworden sind.

Nach der Auffassung des OVG Münster läßt sich aus Art. 12 GG nichts zugunsten der Kreissparkasse entnehmen. Zwar gelte die Berufsfreiheit etwa in kreditwirtschaftsrechtlichen Fragen auch für die Sparkassen; auch ihnen dürfe die Errichtung einer Zweigstelle nicht untersagt werden, weil das Kreditgewerbe am Ort überbesetzt sei. Als Anstalten des öffentlichen Rechts unterlägen sie jedoch der staatlichen Organisationsgewalt, der Doppelzuständigkeiten grundsätzlich fremd seien. Im vorliegenden Falle einschlägige Regelungen seien zwar

nicht im Sparkassenrecht zu finden; dem Kommunalrecht, auf das zurückgegriffen werden müsse, ließen sich jedoch Prinzipien entnehmen, die in gegenseitiger Abwägung im Einzelfall eine Entscheidung erlaubten. Diese seien<sup>28)</sup>:

- Das Regionalprinzip, wonach eine Verwaltung nur in ihrem örtlichen Bereich tätig werden dürfe.
- Das Subsidiaritätsprinzip, wonach der höhere Verband nur zuständig sei, wenn der niedere nicht in der Lage sei, die der Selbstverwaltung obliegenden Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.
- Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, wonach mit Hilfe der verhältnismäßig und wirtschaftlich stärkeren Kreisteile schwächeren und finanziell ungünstiger gestellten Gebieten wenigstens zu einem mittleren Verwaltungsstandard geholfen werden solle.
- Das Prioritätsprinzip, wonach eine ältere Rechtsposition im Zweifel als stärker anzusehen sei als die jüngere.

Der Senat stellte fest, daß das Regionalprinzip nichts für eine Entscheidung des anstehenden Falls hergebe, weil danach sowohl die Zweckverbandssparkasse als auch die Kreissparkasse zur Zweigstellenerrichtung berechtigt sei. Da die von den kreisangehörigen Gemeinden getragene Sparkasse offenbar erfolgreich geführt werden könne, spreche das Subsidiaritätsprinzip für die gemeindliche Sparkasse. Die Versorgung der wirtschaftlich schwächeren Kreisteile durch die Kreissparkasse sei nicht gefährdet, wenn die Kreissparkasse auf die Zweigstellenerrichtung verzichten müsse, so daß eine Berufung auf die Ausgleichsfunktion der Landkreise versagen müsse. Das Prioritätsprinzip streite ebenfalls gegen die Kreissparkasse, so daß insgesamt eine Berechtigung zur Zweigstellenerrichtung nicht anzuerkennen sei.

In der Folgezeit hatten auch die Verwaltungsgerichtshöfe anderer Bundesländer über Zweigstellenerrichtungen zu entscheiden:

- Der Hessische Verwaltungsgerichtshof billigte einer Gemeindesparkasse das Recht zu, Zweigstellen außerhalb des Gewährträgerbereichs in einem Gebiet zu errichten, in dem sie seit 1848 das Kreditgeschäft betrieb, obwohl die Kreissparkasse dort Zweigstellen unterhielt<sup>29)</sup>.
- Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gestattete einer Kreissparkasse die Errichtung einer Zweigstelle in einer kreisangehörigen Gemeinde, in der eine benachbarte Kreissparkasse mit einer aufgrund von Gebietsänderungen außerhalb des Gewährträgergebiets liegenden Zweigstelle tätig war<sup>30)</sup>.
- Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg bestätigte das an eine schleswig-holsteinische Kreissparkasse gerichtete Verbot, in einer kreisangehörigen Ge-

21 Vgl. etwa für Spareinlagen § 7 Abs. 1 S. 1 Verordnung über den Betrieb und die Geschäfte der Sparkassen (Sparkassenverordnung – SpkVO) v. 1. 9. 1970 (GVBl. 692), zuletzt geändert durch VO v. 23. 8. 1978 (GVBl. 499, ber. GVBl. 527).

22 Vgl. § 20 Abs. 1 SpkVO.

23 Ellgering, ZGKW 1979, 796 ff.; s. etwa auch VG Freiburg, Urt. v. 15. 11. 1966 – VS. IV 66/65 –, Sparkasse 1967, 44.

24 D. Schmidt, VerwArch 1960, 315 ff.; Oeckinghaus, Sparkasse 1962, 83 f.; Thieme, Sparkasse 1962, 179 ff.; D. Schmidt, Sparkasse 1962, 181 ff.; Klüber, Kommunalwirtschaft 1967, 207 ff.

25 Im einzelnen dazu OVG Münster, Urt. v. 20. 10. 1965 – III A 630/64 –, Sparkasse 1966, 148 f.

26 Beschl. v. 28. 12. 1971, – I CB 16.66 –, DÖV 1972, 350 f.

27 v. 20. 10. 1965, – III A 630/64 –, Sparkasse 1966, 148 ff.

28 a.a.O. S. 152 f.

29 Urt. v. 23. 3. 1966 – OS II 6/63 –, ESVGH 16, 151 ff.; dazu Klüber, Kommunalwirtschaft 1967, 208 ff.

30 Urt. v. 11. 8. 1969 –, Nr. 255 IV 66 –, VGH n. F. 22, 98 ff.; das erstinstanzliche Urteil des VG München v. 14. 9. 1966 ist abgedruckt in Sparkasse 1970, 94 ff.

meinde, in der eine freie Sparkasse eine Zweigstelle unterhielt, eine Zweigstelle zu errichten<sup>31</sup>).

- In einem anderen Fall hielt das Oberverwaltungsgericht Lüneburg es für zulässig, daß eine niedersächsische Zweckverbandssparkasse im Gebiet einer neu in den Zweckverband aufgenommenen Gemeinde eine Zweigstelle errichtete, in der bereits die Kreissparkasse eine Zweigstelle unterhielt<sup>32</sup>).
- Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg bestätigte einer Bezirkssparkasse das Recht, eine Zweigstelle in einer Gemeinde auch nach Überwechseln der Gemeinde in den Gewährverband einer anderen Bezirkssparkasse weiterzubetreiben<sup>33</sup>).

#### 4.2.2 Die Novellierung des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes im Jahre 1970

Die vom Oberverwaltungsgericht Münster entwickelten Grundsätze für die Abgrenzung der Tätigkeitsbereiche kommunaler Sparkassen gestatteten es wohl, Versuchen einzelner Sparkassen, ihr Geschäftsgebiet in den Tätigkeitsbereich anderer Institute auszudehnen, entgegenzutreten. Zur Bewältigung der Ordnungsaufgaben, wie sie die kommunale Neugliederung den Sparkassen in Nordrhein-Westfalen stellte, waren sie schwerlich geeignet; die in jedem Einzelfall vorzunehmende Abwägung hätte in dem Hauptproblemfall, daß nämlich Gemeinden ohne eigene Sparkasse mit Kreissparkassenzweigstellen mit Gemeinden mit eigener Sparkasse zusammengeschlossen wurden, meistens zu einem nicht weiter auflösbaren Widerspruch zwischen Prioritäts- und Subsidiaritätsprinzip geführt. Es fehlte außerdem an ausreichenden Handhaben zur leichten Durchsetzung dieser Grundsätze in einer größeren Anzahl von Fällen. Sollten die Gebietsänderungen nicht dazu führen, daß die entwickelten Ordnungsprinzipien zu einer hohlen Deklamation würden, die niemand mehr ernst nimmt, weil die Ausnahmen zahlreicher wären als die Regelfälle<sup>34</sup>), war eine „elastische Spezialnorm“ notwendig<sup>35</sup>), um die erforderlichen Abgrenzungsentscheidungen zu treffen. Aus der Sparkassenorganisation wurde deshalb schon bald der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung laut<sup>36</sup>). Zu dieser Zeit waren die Vorstellungen dazu, wie die Lösung der Neugliederungsprobleme im Sparkassenbereich aussehen müsse, bereits klar formuliert. Es wurde gefordert, „daß den Sparkassen die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben unter optimalen oder doch unter ausreichend günstigen Bedingungen möglich“ bleiben müsse<sup>37</sup>). Im Vordergrund

müsse immer die Frage stehen, „wie die Leistungskraft der Sparkassen in ihrer Gesamtheit verbessert werden“ könne<sup>38</sup>).

Mit einem Entwurf für ein vollständig neu gefaßtes Sparkassengesetz der Fraktion der CDU<sup>39</sup>) begannen die Bemühungen des Landtags um eine Novellierung des Sparkassenrechts, die schließlich mit dem Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes vom 16. Juni 1970<sup>40</sup>) abgeschlossen wurden. Die Novelle befaßte sich mit den Fragen der gebietlichen Abgrenzung, insbesondere im Zusammenhang mit der kommunalen Gebietsreform. Die Entstehung dieser Vorschriften soll hier näher verfolgt werden, weil sie aufschlußreich für die Gründe der vollzogenen Zweckverbandsbildung ist. Außerdem brachte die Novelle eine Fülle weiterer Änderungen, etwa im Dienstrecht, und die Drittelparität der Arbeitnehmer im Verwaltungsrat; auf diese Fragen soll hier nicht weiter eingegangen werden.

§ 1 Abs. 2 des CDU-Entwurfs<sup>41</sup>) band die Errichtung von Zweigstellen im Gewährträgergebiet einer anderen Sparkasse und außerhalb des eigenen Gewährträgergebietes an die Zustimmung der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde. § 2 sah die Möglichkeit freiwilliger Vereinigung von Sparkassen entweder durch Zweckverbandsbildung oder durch Vermögensübernahme vor. § 48 enthielt die Verpflichtung der Beteiligten und eine entsprechende Ermächtigung für den Minister, „die zur zweckmäßigen Gestaltung des Sparkassenwesens erforderlichen Maßnahmen zu treffen“, wenn infolge einer Gebietsneuordnung Geschäftsstellen im Gewährträgerbereich einer anderen Sparkasse lägen. Ausdrücklich war die Wahrung des Besitzstandes für solche Geschäftsstellen vorgesehen, die bereits vor der kommunalen Gebietsreform im Gebiet einer anderen Sparkasse lagen<sup>42</sup>).

Anders als der CDU-Entwurf beschränkte sich der Entwurf der Landesregierung<sup>43</sup>) auf eine Formulierung des Regionalprinzips<sup>44</sup>). Allerdings sah er weitergehend nicht nur ein Errichtungs-, sondern ein Betreibungsverbot vor. § 36 des Entwurfs enthielt ähnlich wie § 2 des CDU-Entwurfs die Möglichkeit des freiwilligen Zusammenschlusses von Sparkassen. Hinsichtlich der Folgen der Gebietsreform formulierte § 37 Abs. 1 S. 1 ganz allgemein: „Im Zuge von Gebietsänderungen von Gemeinden und Gemeindeverbänden sollen Sparkassen vereinigt sowie Haupt- und Zweigstellen auf andere Sparkassen übertragen werden, wenn dies der Erhaltung und Schaffung leistungsfähiger Sparkassen dient.“ Die Einhaltung dieser Verpflichtung sollte gegebenenfalls ebenso erzwungen werden können, wie die der in § 38 Abs. 1 des Entwurfs enthaltenen, aufgrund von Gebietsänderungen außerhalb des Gewährträgergebiets liegende

31 Urt. v. 9. 5. 1968, – V A 40/67 –, Sparkasse 1969, 94 ff.

32 Urt. v. 6. 1. 1970, – II OVG A 122/68 –, Sparkasse 1970, 157 ff.

33 Urt. v. 10. 7. 1968, – VI 33/67 –, Sparkasse 1968, 388 ff.

34 Klüber, Sparkasse 1968, 128.

35 D. Schmidt, Sparkasse 1971, 269 f.

36 Geschäftsbericht 1968 des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 34.

37 Geschäftsbericht 1967 des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 40.

38 Geschäftsbericht 1966/67 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 10.

39 v. 26. 9. 1969, LT-Drucks. VI/1373.

40 GVBl. S. 482.

41 S. Fußn. 39.

42 § 48 Abs. 4 des Entwurfs.

43 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sparkassengesetzes v. 2. 9. 1968, LT-Drucks. VI/1466.

44 § 1 Abs. 2 des Entwurfs.



Zweigstellen „unbeschadet von § 37“ auf die zuständige Sparkasse zu übertragen. Die Begründung des Regierungsentwurfs wies allgemein auf die gerade auch im Interesse der Sparkassen bestehenden Notwendigkeiten hin, „die Sparkassentätigkeit weiter an den Bezirk des Gewährträgers anzulehnen, eine Konkurrenz der Sparkassen untereinander möglichst zu vermeiden und schließlich die mit der kommunalen Gebietsreform verbundenen Schwierigkeiten und Unsicherheitsfaktoren durch klare Regelungen zu mindern<sup>45)</sup>“. Bei der ersten Lesung der Entwürfe im Landtag wurde, wie bereits im Regierungsentwurf<sup>46)</sup>, die Subsidiarität aufsichtlicher Zwangsmaßnahmen bei der Anpassung des Sparkassenwesens an die Gebietsreform besonders betont. Den Vorrang müßten freiwillige Regelungen haben<sup>47)</sup>. In den Beratungen des Wirtschaftsausschusses<sup>48)</sup> erhielt § 1 Abs. 2 seine noch heute geltende Fassung:

„Die Sparkassen können im Gebiet ihres Gewährträgers Haupt- und Zweigstellen errichten. Kreissparkassen dürfen im Gebiet kreisangehöriger Gemeinden und Gemeindeverbände mit eigener Sparkasse keine Zweigstelle errichten. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann der Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr nach Anhörung der betroffenen Sparkasse, ihres Gewährträgers und des Sparkassen- und Giroverbandes Ausnahmen zulassen<sup>49)</sup>.“

§§ 36 f. des Regierungsentwurfs, die heutigen §§ 32 f. des Sparkassengesetzes wurden weitgehend unverändert beibehalten. Der Berichterstatter des Wirtschaftsausschusses wies in der 2. Lesung darauf hin, in § 1 Abs. 2 sei die Konzeption des CDU-Entwurfs, Überschneidungen der Zweigstellennetze von Kreis- und Gemeindeparkassen zu vermeiden, übernommen worden<sup>50)</sup>.

#### 4.2.3 Implizite Grundsatzentscheidungen in den Neuordnungsvorschriften

Mit der Verabschiedung der Novelle zum Sparkassengesetz hat der Landtag in mehrfacher Hinsicht grundlegende Entscheidungen für die Anpassung des Sparkassenwesens an die laufende Gebietsreform getroffen, die für die Bildung von Sparkassenzweckverbänden bedeutsam geworden sind.

Zum einen entschied sich das Gesetz deutlich dafür, die Geschäftsbereiche der Sparkassen an den veränderten kommunalen Gebietszuschnitt anzupassen. Diese Entscheidung ist durchaus nicht selbstverständlich. So ist bei früheren Gebiets- und Verwaltungsreformen regelmäßig auf eine Anpassung verzichtet worden<sup>51)</sup>. Für Bayern sieht § 2 Abs. 2 der Sparkassenverordnung vor, daß in den Fällen, in

denen in einer kreisfreien Stadt eine Stadtparkasse und eine Kreis- oder Zweckverbandssparkasse ihren Sitz haben, die Gebiete der Stadt und des Kreises oder Zweckverbandes den gemeinsamen Geschäftsbezirk beider Sparkassen bilden<sup>52)</sup>. Der wesentliche Grund dafür, daß die Entscheidung für eine Anpassung und damit für eine Durchsetzung des in § 1 Abs. 2 SpkG formulierten Regional- und Subsidiaritätsprinzips gefallen ist, dürfte in den eindeutigen wirtschaftlichen Vorteilen dieser kommunalrechtlich radizierten<sup>53)</sup> Geschäftsbereichsabgrenzung für die Sparkassen liegen. Die Prinzipien führen zu einer konkreten Wettbewerbsbeschränkung zwischen den beteiligten Sparkassen<sup>54)</sup>; in Ausnutzung dieses Quasi-Gebietskartells können die Sparkassen an den „für sie charakteristischen Geschäftsprinzipien“ festhalten<sup>55)</sup> und waren in der Lage, „sich zu einem bestimmenden Faktor im Gruppenwettbewerb zu entwickeln<sup>56)</sup>“. Kartellrechtliche Bedenken<sup>57)</sup> dürften dagegen solange nicht durchgreifen, wie sich die Sparkassen in ihrer geschäftlichen Praxis deutlich von privatwirtschaftlichen Kreditinstituten absetzen<sup>58)</sup>.

Die Aufnahme der §§ 32 f. in das Sparkassengesetz impliziert weiter eine Entscheidung gegen eine Regelung der Neugliederungsfolgen für die Sparkassen in den jeweiligen Neuordnungsgesetzen. Der Gesetzgeber hat sich damit von einer im Rahmen des 1. Neugliederungsprogramms gehandhabten Praxis abgewandt; die Gesetze zur Neugliederung des Ennepe-Ruhr-Kreises und des Raumes Bonn z.B. enthalten ausführliche Bestimmungen über die Anpassung des Sparkassenwesens<sup>59)</sup>. Maßgeblich für die Entscheidung, die Regelung der Sparkassenfragen von der kommunalen Gebietsreform zu trennen, dürfte das Bestreben gewesen sein, die Gebietsreform von diesem zusätzlichen Konfliktstoff zu entlasten. Dem Geschäftsbericht 1968/69 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes läßt sich etwa entnehmen<sup>60)</sup>, daß er sich in einem Fall mit „einer Eingabe an die zuständigen Ministerien und die Mitglieder der betreffenden Landtagsausschüsse mit Erfolg gegen die in einem Gebietsreformgesetz vorgesehene zwangsweise Vereinigung von Sparkassen gegen den Willen ihrer Gewährträger gewandt“ hat. Die Trennung von Gebietsreform und Sparkassenneuordnung ist soweit gegangen, daß Bestimmungen von Gebietsverände-

52 S. dazu Stern/Nierhaus, Kreissparkassenzweigstellen in kreisfreien Städten? *passim*; Burmeister, Auswirkungen, *passim*.

53 Vgl. etwa D. Schmidt, ZGKW 1980, 1108; Püttner, DÖV 1977, 573.

54 Ellgering, ZGKW 1979, 806; ähnlich: Mülhaupt/Holdijk S. 346.

55 OVG Münster, Urt. v. 20. 10. 1965 (FN 25), Sparkasse 1966, 150; ähnlich Geschäftsbericht 1978 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 9 f.

56 D. Schmidt, ZGKW 1980, 1108.

57 Siehe dazu Bosse, BB 1980, 808 m.w.N.

58 Ein solcher deutlicher Unterschied zu Grundsätzen privatwirtschaftlichen Handelns zeigt sich z.B., wenn bei Zweigstellenübertragungen in Nordrhein-Westfalen nicht die abgebende Sparkasse einen finanziellen Ausgleich erhalten hat, sondern allenfalls die übernehmende Sparkasse anteiliges Eigenkapital, wie dies den „Leitsätzen zu den Auswirkungen der kommunalen Neugliederung auf die Sparkassen“ des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes von 1972 entspricht (Ziff. VI 2; zum Problem vgl. R. Fischer, Gemeindehaushalt 1975, 196 f.).

59 S. die ausführliche Darstellung bei Rothardt S. 36 ff.; zur entsprechenden Praxis in Rheinland-Pfalz Rothardt S. 31ff. und Hadding, Sparkasse 1977, 210 ff.

60 S. 39.

45 LT-Drucks. VI/1466 S. 18.

46 a.a.O.

47 Pütz (CDU), Sten. Ber. VI/2475 B; Dr. Kassmann, a.a.O. 2476 C; Dr. Nehrling (SPD), a.a.O. 2480 B.

48 Ausführliche Zitate auch aus dem Wirtschaftsausschuß bei Hoppe, StuGR 1976, 90 ff.

49 Bericht des Wirtschaftsausschusses zur 2. Lesung, LT-Drucks. VI/1921.

50 Jürgens (SPD), Sten. Ber. VI/3122 D, 3123 A; nach Rehm, (Sparkasse 1981, 32) ist die Besitzstandsklausel aufgrund einer gemeinsamen Eingabe von drei der damals vier kommunalen Spitzenverbände aufgenommen worden. Es handelte sich um den Städtetag NW, den Landkreistag NW und den Städte- und Gemeindebund NW. Eine andere Auffassung vertrat der Städtebund NW.

51 Klüber, Sparkasse 1968, 128.

rungsverträgen über die einvernehmliche Neuregelung des Sparkassenwesens im Gebietsreformgesetz die Anerkennung versagt wurde<sup>61</sup>).

Die dritte und in unserem Zusammenhang interessanteste Grundsatzentscheidung liegt darin, daß die Bildung von Zweckverbandssparkassen überhaupt in das Repertoire der Mittel zur Sparkassenneuordnung aufgenommen wurde. Offenbar ist die Frage, ob die Zweckverbandsbildung neben der Zweigstellenübertragung das zentrale Mittel der Sparkassenneuordnung im Verhältnis Kreissparkassen/Gemeindesparkassen sein sollte, nicht ernsthaft diskutiert worden. Das denkbare und vielleicht eher in der Logik der kommunalen Neuordnung liegende Alternativmodell einer klaren Aufgabenteilung zwischen Gemeindesparkassen und Kreissparkassen durch Übertragung der Kreissparkassenzweigstellen auf die Gemeindesparkassen, wo dies aus Gründen der Leistungsfähigkeit möglich, im übrigen Aufnahme der gemeindlichen Sparkassen in die Kreissparkasse, scheint niemals ernsthaft erwogen worden zu sein. Bei der offenbar als ganz selbstverständlich angesehenen Übernahme der Zweckverbandsbildung als Neuordnungsinstrument dürfte die Tradition der Zweckverbandsbildung im Sparkassenbereich eine wichtige Rolle gespielt haben.

Zweckverbandssparkassen gibt es nach *Ellgering* seit etwa 70 Jahren; bis 1923 wurden im Reichsgebiet 25 Zweckverbandssparkassen gebildet, bei denen es sich überwiegend um frühere Gemeinschaftssparkassen<sup>62</sup>) handelte<sup>63</sup>). Im Zusammenhang mit der in der Weimarer Republik durchgeführten Verwaltungsreform finden sich dann Überlegungen über „das Zusammengehen von verschiedenen Körperschaften wie etwa Städten und Kreisen auf freiwilliger Grundlage“, und es wird die Bildung von Gemeinschaftssparkassen empfohlen.

Einen weiteren Anstoß erhielt die Bildung von Sparkassenzweckverbänden durch die Umorganisation des Bankwesens auf die Bedürfnisse der Kriegswirtschaft im Zweiten Weltkrieg. Die Zusammenlegung von Sparkassen erfolgte wegen der „Notwendigkeit einer Vereinfachung des übersetzten Kreditapparates“ und aus dem „Zwang zur Freistellung von Arbeitskräften“<sup>65</sup>) trotz der entgegenstehenden Bedenken, weil „die Bewältigung der großen Nachkriegsaufgaben, insbesondere auch in den neuerworbenen Gebieten, eine solche Fülle von Fachkräften erfordert, daß ihre Beschaffung nur durch schärfste Rationalisierung in der Heimat möglich ist“<sup>66</sup>). Daß seinerzeit im Schrifttum eine kritische Auseinandersetzung mit der Möglichkeit der Zweckverbandsbildung erfolgte<sup>67</sup>),

während die Vereinfachung an sich durch die Zusammenfassung zu Kreissparkassen erfolgen sollte, zeigt, daß die betroffenen Gemeinden hier einen Ausweg suchten. – In der Zeit von 1924 bis zur Währungsreform sind in Deutschland 99 Zweckverbandssparkassen gebildet worden<sup>68</sup>).

Besonders in Westfalen waren Zweckverbandssparkassen auch schon vor der kommunalen Gebietsreform recht stark vertreten. 1969 lag Westfalen-Lippe nach Bayern, wo mehr als 50 % aller deutschen Zweckverbandssparkassen arbeiteten, mit mehr als 20 % an zweiter Stelle. Mit 36 arbeiteten hier mehr als doppelt so viele Zweckverbandssparkassen wie in jedem anderen Verbandsgebiet außerhalb Bayerns<sup>70</sup>). Der Westfälische Sparkassen- und Giroverband propagierte die Bildung von Zweckverbänden als Mittel, „eine einvernehmliche Lösung zwischen den betroffenen Sparkassen auf der Basis der Selbstverwaltung zu finden“<sup>71</sup>).

Die Bildung von Zweckverbandssparkassen nahm auch einen breiten Raum in den vom Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverband mitinitiierten<sup>72</sup>) „Leitsätzen zu den Auswirkungen der kommunalen Neugliederung auf die Sparkassen“<sup>73</sup>) des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes von 1972 ein. U.a. unter Berufung auf diese Leitsätze hat der Rheinische Sparkassen- und Giroverband wiederholt empfehlend auf die Bildung von Zweckverbänden hingewiesen<sup>74</sup>).

Die Gründe für dieses starke Eintreten der Sparkassenorganisation für Zweckverbandsbildungen ergeben sich aus verschiedenen Überlegungen:

- Die Zweckverbandsbildung erspart die bei der Zweigstellenübertragung notwendige und manchmal schwierige Vermögensauseinandersetzung<sup>75</sup>).
- Der Übergang von Rechten und Pflichten im Verhältnis zu den Kunden erfolgt im Wege der Gesamtrechtsnachfolge statt wie bei der Zweigstellenübertragung durch Einzelrechtsnachfolge<sup>76</sup>).
- Die aus Wettbewerbsgründen für wichtig gehaltene<sup>77</sup>) Entwicklung der Sparkassen zu stärkeren Betriebsgrößen wird durch die Zweckverbandsbildung beschleunigt<sup>78</sup>).

61 So sah Ziff. 2 der Anlage zum Gebietsänderungsvertrag zwischen den Kreisen Lemgo und Detmold vom 28./30. 7. 1970 die Fusion der beiden Kreissparkassen zur „Kreissparkassen Lippe“ mit Sitz in Lemgo vor. § 22 Abs. 2 Nr. 32 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden und Kreise des Neugliederungsraumes Bielefeld (Bielefeld-Gesetz) v. 24. 10. 1972 (GVBl. S. 284) versagte dem als Anlage 20 zum Gesetz abgedruckten Vertrag insoweit die Anerkennung.

62 Vgl. etwa den Fall der Entscheidung des Pr. OVG v. 22. 1. 1896, – I 138 –, PrVBl. Bd. 19, 280 (dazu Oebbecke, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung S. 27); weitere Beispiele bei Heinevetter, Sparkasse 1973, 235.

63 Ellgering, Sparkasse 1973, 136.

64 Unverzagt, Sparkasse 1929, 370 f.

65 Wackerzapp, RVBl. 1941, 718.

66 Wackerzapp, RVBl. 1941, 715.

67 Görg, RVBl. 1942, 481 ff.; Wackerzapp, RVBl. 1941, 715 ff.

68 Ellgering, Sparkasse 1973, 137.

69 Am 31. 12. 1965 bestanden in Westfalen-Lippe 28 Zweckverbandssparkassen (Geschäftsbericht 1964/65 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes).

70 Angaben nach Ellgering, Sparkasse 1970, 188.

71 Geschäftsbericht 1966/67 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 10.

72 Geschäftsbericht 1975 des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 19.

73 Nicht veröffentlicht.

74 Geschäftsbericht 1970 S. 34; 1971 S. 40; 1975 S. 18; 1978 S. 36.

75 Seifarth, Sparkasse 1974, 303.

76 Seifarth, Sparkasse 1974, 303; ähnlich Heinevetter, Sparkasse 1973, 239.

77 Seifarth, Sparkasse 1974, 303.

78 Ellgering, Sparkasse 1970, 187; ders., Sparkasse 1973, 135 und 139; Heinevetter, Sparkasse 1973, 238 f.; Klüber, Kommunalwirtschaft 1968, 130.

– Aus der Sicht der Kreise<sup>79)</sup> stellte die Zweckverbandsbildung die politisch gesehen einzige Alternative zu einer die Existenz der Kreissparkassen in weiten Räumen gefährdenden Zweigstellenübertragung dar<sup>80)</sup>.

Während der Zweckverbandslösung unter den beiden im Gesetz genannten Vereinigungsformen im Rahmen des § 32 deutlich der Vorrang eingeräumt wurde, ist die behauptete<sup>81)</sup> und vielleicht auch von einzelnen am Gesetzgebungsverfahren des Landtags Beteiligten beabsichtigte<sup>82)</sup> normative Hervorhebung der Zweckverbandsbildung auch gegenüber der Zweigstellenübertragung in § 32 SpkG nicht gelungen<sup>83)</sup>.

#### 4.3 Verlauf und Ergebnisse der Sparkassenneuordnung in Nordrhein-Westfalen

Einen Überblick über den tatsächlichen Umfang der Sparkassenneugliederung geben die Angaben der Geschäftsberichte der beiden nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände zur Entwicklung der Zahl der Sparkassen im jeweiligen Verbandsgebiet:

|      | Rheinischer Sparkassen- und Giroverband | Westf.-Lippischer Sparkassen- u. Giroverband | Insgesamt |
|------|---|--|-----------|
| 1965 | 102                                     | 158  | 260       |
| 1967 | 102                                     | 157  | 259       |
| 1970 | 96                                      | 149  | 245       |
| 1971 | 92                                      | 143  | 235       |
| 1972 | 89                                      | 142  | 231       |
| 1973 | 85                                      | 139  | 224       |
| 1974 | 82                                      | 135  | 217       |
| 1975 | 77                                      | 129  | 206       |
| 1976 | 66                                      | 122  | 188       |
| 1977 | 64                                      | 114  | 178       |
| 1978 | 64                                      | 106  | 170       |
| 1979 | 64                                      | 105  | 169       |
| 1980 | 63                                      | 103  | 166       |

<sup>79)</sup> Es dürfte kaum Zufall sein, daß sich in einem Aufsatz der Zeitschrift Sparkasse gerade der geschäftsführende Präsident des Deutschen Landkreistages für die Bildung von Zweckverbänden ausgesprochen hat (Seifahrt a.a.O.).

<sup>80)</sup> Ausführlich zur Gefährdung der Kreissparkassen D. Schmidt, Sparkasse 1971, 267 ff.; s. auch Heinevetter, Sparkasse 1973, 239.

<sup>81)</sup> Heinevetter, Sparkasse 1973, 237; ders., Kommentar, § 32 Rdnrn. 3.1 und 4.3; Rehm, Sparkasse 1981, 34; vgl. Grundsätze zur Neuordnung der Sparkassen, Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 19. 10. 1976, MinBl. NW 1976, 2358 Ziff. 3.2, 3.7.

<sup>82)</sup> Die von Rehm a.a.O. in Bezug genommene Äußerung des Berichterstatters Jürgens (SPD) kann allerdings zwanglos auch auf die Bevorzugung der Zweckverbandsbildung gegenüber den anderen Vereinigungsformen (Vermögensübernahme) bezogen werden; dieses Verständnis legt der Text des § 32 Abs. 1 S. 1 SpkG mehr als nahe.

<sup>83)</sup> VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980, – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 692.

Von diesen Sparkassen waren Zweckverbandssparkassen:

|      |    |                   |    |
|------|----|-------------------|----|
| 1965 | 9  | 28                | 37 |
| 1980 | 12 | 38 <sup>84)</sup> | 50 |

Die Entwicklung, die diese Zahlen dokumentieren und die noch nicht völlig abgeschlossen ist, dürfte ganz wesentlich eine Folge der kommunalen Gebietsreform sein und wäre ohne sie jedenfalls nicht möglich gewesen. Die Zweckverbandszahlen spiegeln das Ausmaß der Neugründung von Zweckverbänden nur sehr unzureichend wider. Es muß berücksichtigt werden, daß ein wohl beträchtlicher Teil der bestehenden Zweckverbände durch Vereinigung ihrer Mitglieder zu einer neuen Gemeinde weggefallen ist<sup>85)</sup>.

Bereits unter Ziff. 2.3 wurde darauf hingewiesen, daß bis zum Inkrafttreten der Novellierung des Sparkassengesetzes, wenn überhaupt eine gesetzliche Regelung der Folgen der Gebietsreform für das Sparkassenwesen erfolgte, dies in einem Neugliederungsgesetz geschah, und zwar häufig, aber nicht ausschließlich, durch Bestätigung der in Gebietsveränderungsverträgen und aufsichtsbehördlichen Bestimmungen getroffenen Regelungen<sup>86)</sup>. Auch unter Geltung der neuen Bestimmungen der §§ 32 f. SpkG wurde etwa bis zum Jahre 1975, also bis zum Abschluß der Gebietsreform, von Seiten der Sparkassen- und Giroverbände<sup>87)</sup> wie auch von Seiten des Ministers versucht, einvernehmliche Lösungen zu erreichen. Die Tätigkeit der obersten Sparkassenaufsichtsbehörde beschränkte sich in dieser Phase im übrigen auf die Entscheidung über nach § 32 Abs. 1 S. 3 SpkG zu erteilende Genehmigungen zu freiwilligen Vereinbarungen<sup>88)</sup>. Es darf allerdings vermutet werden, daß die Möglichkeit des zwangsweisen Vorgehens nach § 32 SpkG ein wichtiges Argument bei den Versuchen gewesen ist, die Beteiligten von freiwilligen Lösungen zu überzeugen.

Die Sparkassenneuordnung trat mit dem Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 19. 10. 1976<sup>89)</sup> insofern in eine neue Phase, als die

<sup>84)</sup> Information des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes. Ein kontinuierliches Nachzeichnen der Entwicklung der Zahl der Zweckverbandssparkassen scheidet daran, daß die nach 1965 herausgegebenen Geschäftsberichte des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes keine Angaben zu den Gewährträgern mehr machen. Nach Ellgering bestanden im Gebiet des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes 1969 und 1972 jeweils 36 Zweckverbandssparkassen und im Gebiet des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes jeweils 11 (Sparkasse 1970, 188 und Sparkasse 1973, 135). Für das Gebiet des Rheinischen Verbandes lassen sich die Angaben anhand der Geschäftsberichte bestätigen.

<sup>85)</sup> Beispiele etwa: § 7 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden des Landkreises Ahaus vom 24. 6. 1969 (GVBl. S. 336), der den Gebietsänderungsvertrag zwischen der Stadt Vreden und der Gemeinde Ammeloe auch insoweit bestätigt, als dieser in § 1 Abs. 2 die Auflösung des zwischen beiden Gemeinden bestehenden Sparkassenzweckverbandes und die Rechtsnachfolge der Stadt Ahaus vorsah; ebenso § 10 Abs. 2 des Zweiten Gesetzes zur Neugliederung des Landkreises Siegen vom 5. 11. 1968 (GVBl. S. 358) und § 3 der Bestimmungen des Regierungspräsidenten Arnsberg vom 30. 8. 1968 über den Zusammenschluß der Stadt Hilchenbach und des Amtes Kappel.

<sup>86)</sup> Vgl. die in Fußn. 85 genannten Beispiele und § 11 Abs. 1 des Zweiten Siegen-Gesetzes, wonach die Gemeinden Burbach und Neuenkirchen einen Sparkassenzweckverband bilden, der Rechtsnachfolger des Amtes Burbach als Gewährträger der Sparkassen wird.

<sup>87)</sup> Vgl. die Geschäftsberichte des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes 1971 S. 40; 1972 S. 11, 42 f.; 1973 S. 15, 44; 1974 S. 21, 47 f.; 1975 S. 18; des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes 1972 S. 13 f.; 1973 S. 42; 1974 S. 41; 1975 S. 19.

<sup>88)</sup> Vgl. VerfGH NW, Urt. v. 31. 10. 1980 – VerfGH 14/79 –, A.U. S. 5.

<sup>89)</sup> – II/A 1 – 182 – 56 – 44/76, MinBl. NW S. 2358.

oberste Sparkassenaufsichtsbehörde Fristen für freiwillige Lösungen setzte und damit der Bereich völliger Freiwilligkeit für die Beteiligten verlassen wurde. Der Runderlaß brachte nach einer Darstellung der Rechtslage eine Systematik der Neugliederungstabbestände und stellte Grundsätze für die Sparkassenneuordnung auf. Abschließend wurde ein Zeitplan für die freiwillige Durchführung der Anpassungsmaßnahmen aufgestellt. Der in diesen Grundsätzen zum Ausdruck kommende Präferenz für die Bildung größerer Einheiten und die Schaffung von Zweckverbänden widersprach das Präsidium des Nordrhein-westfälischen Städte- und Gemeindebundes<sup>90</sup>).

1977/78 führte der Minister in Zusammenarbeit mit den Verbänden und den Regierungspräsidenten als unterer Sparkassenaufsichtsbehörde Vermittlungsgespräche durch<sup>91</sup>). In einem Bericht an den Landtag vom 19. 6. 1978 stellte der Minister die nicht gütlich bereinigten Fälle, die Ergebnisse der Vermittlungsverhandlungen und die vorgesehenen gesetzlichen Maßnahmen zusammen<sup>92</sup>). Von zwei Fällen abgesehen<sup>93</sup>), kam es in den dort genannten Fällen nach Durchführung des gesetzlich vorgesehenen Anhörungsverfahrens (§ 32 Abs. 2 SpkG) auch zum Erlaß von Verordnungen<sup>94</sup>).

Wieweit die durchgeführte Anhörung im Ergebnis die Entscheidung des Ministers beeinflußt hat, läßt sich daran ablesen, daß die später erlassenen Verordnungen nur in einem Punkt von der Konzeption des Berichts an den Landtag abweichen: im Kreis Viersen wurden die in der Gemeinde Nettetal gelegenen Zweigstellen der Sparkasse Krefeld nicht wie im Bericht vorgesehen auf die Stadtparkasse übertragen, sondern deren Fusion mit der Sparkasse Krefeld und der Beitritt der Stadt Nettetal zum Zweckverband der Sparkasse Krefeld angeordnet<sup>95</sup>). Im übrigen unterscheiden sich die Verordnungen nur dadurch von den im Bericht vorgesehenen Lösungen, daß in einigen Fällen die angestrebten Einigungen freiwillig erzielt und in der Verordnung einige im Bericht nicht erwähnte Zweigstellenübertragungen angeordnet wurden.

Die angeordneten Lösungen sind nicht nur bis zum Erlaß der Verordnungen streitig gewesen<sup>96</sup>). Von den insgesamt zwölf Verordnungen sind acht mit Verfassungsbeschwerden zum Teil mehrerer Gemeinden angegriffen worden. Sieben sind mindestens teilweise für nichtig erklärt worden<sup>97</sup>). Die Verordnung

zur Neuordnung im Raum Köln ist nicht mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen worden; hier wird die Nichtigkeit der Verordnung auf dem Verwaltungsrechtswege geltend gemacht<sup>98</sup>). Schon einige Jahre früher hatte die Stadt Willich, die später mit ihrer Verfassungsbeschwerde Erfolg hatte, versucht, die ministerielle Genehmigung des Zweckverbandes zwischen dem Kreis Viersen und der Stadt Krefeld gem. § 31 Abs. 4 im Verwaltungsrechtswege anzugreifen und so die Bildung der Sparkasse Krefeld zu verhindern<sup>99</sup>.

Ob die Bildung von Zweckverbänden im Sparkassenwesen auch nach Beseitigung der Folgen der kommunalen Gebietsreform weitergeht, wird u.a. davon abhängen, wieweit es allen kommunalen Sparkassen gelingt, die schwieriger werdenden Probleme der Eigenkapitalausstattung zu lösen<sup>100</sup>).

Die Wahrnehmung kommunaler Aufgaben durch Zweckverbände hat im Hinblick auf die bürgerschaftliche Mitwirkung Kritik erfahren, deren Berechtigung im folgenden nachgegangen werden soll.

90 Beschluß auf der Sitzung am 27. 1. 1977, abgedruckt in StuGR 1978, 347 f.

91 Vgl. Geschäftsbericht des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes 1978 S. 73; des Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverbandes S. 17.

92 Vorlage 8/1371 Landtag NW; im wesentlichen abgedruckt in StuGR 1978, 348 ff.

93 Warstein/Rüthen und Kreis Steinfurt; beide Fälle wurden einvernehmlich bereinigt. Insofern bereits nicht abgedruckt in StuGR 1978, 348 ff.

94 Vgl. die Nachweise bei Oebbecke, StuGR 1979, 212, Fußn. 1.

95 Verordnung zur Neuordnung der Sparkassen im Kreis Viersen v. 15. 6. 1979 (GVBl. 1979, 473), § 1; zu den in der Anhörung vorgebrachten Argumenten s. VerfGH NW, Urt. v. 30. 1. 1981, – VerfGH 23/79 –, Weides-Bosse, Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, S. 58 (60).

96 Vgl. etwa die veröffentlichten Gutachten im sog. Kölner Sparkassenstreit: Stern/Nierhaus, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, und Weides, Die Sparkasse des Zweckverbandes in der kommunalen Neugliederung.

97 Vgl. im einzelnen die Angaben bei Weides, Eildienst LKT NW 1981, 248 f.

98 Vgl. die nicht rechtskräftigen Urteile des VG Köln v. 23. 11. 1979 – 4 K 3254/78 –, DÖV 1980, 530 ff. mit Anmerkung Winters sowie des OVG Münster v. 18. 12. 1981 – 15 A 190/80 –, DVBl. 1982, 504.

99 S. Beschluß des OVG Münster v. 30. 11. 1977 – XV B 1843/77 –, Kottenberg-Steffens, Rechtsprechung zum Kommunalverfassungsrecht des Landes NW, Nr. 50 zu § 2 GO.

100 Vgl. Oebbecke, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung, S. 1.

## 5. Die Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf die bürgerschaftliche Mitwirkung

### 5.1 Die Kritik des Schrifttums an den Zweckverbänden

Bereits vor 20 Jahren hat *Monz* die Auffassung vertreten, daß der Zweckverband keine befriedigende Verwaltungsform sein könne und dies damit begründet, daß die Übertragung von Aufgaben auf Zweckverbände zu einer Aushöhlung der Selbstverwaltung führe; nicht mehr der unmittelbar gewählte Rat, sondern das mittelbar gewählte Leitungsorgan des Zweckverbandes entscheide über wichtige Fragen. Die Gemeindevertretung werde zum ausführenden Organ des Zweckverbandes, dessen Beschlüsse sie lediglich noch finanzieren und im Einzelfall umsetzen dürfe. Die Beibehaltung der gemeindlichen Selbständigkeit als wichtigstes Votum für die Zweckverbandsbildung sei fragwürdig, weil die örtliche Verwaltung auf wichtigen Gebieten praktisch ausgeschlossen werde<sup>1</sup>.

Diese Kritik ist im Schrifttum immer wieder aufgenommen worden. So meint *Wagener*, man könne kaum noch von einer örtlichen Gemeinschaft sprechen, die nach den Regeln der Allzuständigkeit tätig werden könne, wenn immer weitere Teile gemeindlicher Aufgaben Hilfskonstruktionen wie Zweckverbänden o. ä. übertragen würden<sup>2</sup>. Andere weisen darauf hin, daß die Gemeinde durch ihre Mitglieder in der Verbandsversammlung nur noch einen geringen Einfluß nehmen, aber nicht hindernd im Wege stehen könne<sup>3</sup>. Das Unbehagen an den Zweckverbänden findet sich auch im jüngsten Schrifttum mehr oder weniger deutlich wieder, wobei teilweise zwischen freiwillig gebildeten und staatlich verordneten Zweckverbänden differenziert wird<sup>4</sup>.

Diesen kritischen Aussagen zur Zweckverbandsbildung ist gemeinsam, daß sie die Verwaltung durch Zweckverbände an einer bestimmten Vorstellung von kommunaler Selbstverwaltung messen und dabei in der einen oder anderen Richtung Defizite feststellen. Dieses Verständnis der kommunalen Selbstverwaltung entspricht der vom Bundesverfassungsgericht 1960 unter Berufung von *Köttgen* gebrauchten und heute gelegentlich als nostalgisch angesehenen<sup>4a</sup> Formulierung, nach dem Leitbild des Art. 28 GG solle die örtliche Gemeinschaft ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten<sup>5</sup>.

Zusammengefaßt wird dieses nicht allein von Art. 28 Abs. 2, sondern auch von Art. 28 Abs. 1 GG geprägte Bild mit Formeln wie „demokratische Qualität“<sup>6</sup>,

1 Monz S. 24.

2 Wagener, AfK 1964, 256; ähnlich Jestaedt S. 137.

3 Donhauser S. 85.

4 Blümel, Städte- und Gemeindebund 1978, 221; v. Mutius, Gutachten E. S. 138 ff.; Stürer S. 378; Seele, Landkreis 1976, 374.

4a Štern, Verfassungsgarantie, S. 206.

5 BVerfG, Beschl. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 –, BVerfGE 11, 266 (276).

6 Kolz, APuZg 1978/15 S. 22.

„Demokratiewert“<sup>7</sup>, „bürgerschaftliche Substanz“<sup>8</sup>, „demokratische Funktion“<sup>9</sup> oder „bürgerschaftliches Element“<sup>10</sup> der Selbstverwaltung bezeichnet.

Unter Ziff. 6 soll versucht werden, diesen Aspekt der Selbstverwaltung verfassungsrechtlich näher zu erfassen. An dieser Stelle sollen die tatsächlichen Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf die bürgerschaftliche Mitwirkung betrachtet werden.

### 5.2 Methode der Untersuchung

Zu diesem Zweck soll das „bürgerschaftliche Element“ differenziert und einige Maßstäbe herausgearbeitet und begründet werden, die es mindestens ansatzweise erlauben, festzustellen, wie die Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf die „bürgerschaftliche Substanz“ aussehen. Dabei wird von den in der Kritik der Literatur vorgebrachten Argumenten ausgegangen, diese werden systematisiert und ergänzt.

Für jeden einzelnen Maßstab wird dargestellt, wie sich die Zweckverbandsbildung im Vergleich zu einer Aufgabenwahrnehmung auf der Ebene der Gemeinde oder des Kreises auswirkt. Dabei wird teilweise auf verwaltungs- und politikwissenschaftliche Forschungsergebnisse zur kommunalen Demokratie zurückgegriffen werden. Einige Aussagen können durch selbsterhobenes Tatsachenmaterial belegt werden, wobei es nicht darum geht, einen empirischen Nachweis zu führen, sondern die getroffenen Feststellungen soweit möglich plausibel zu machen.

Bei der Gewinnung des Argumentationsmaterials wird darauf verzichtet, Aspekte der Diskussion um neue Formen der Partizipation einzubeziehen; die Untersuchung beschränkt sich vielmehr auf die gewissermaßen „traditionelle“, repräsentative Seite der örtlichen Demokratie. Dieser Verzicht erscheint notwendig, weil Modelle und Erfahrungen für gemeindeübergreifende Formen solcher Partizipation weitgehend fehlen. Er ist aber auch vertretbar, weil die repräsentative Demokratie in den Gemeinden und Kreisen kaum so perspektivlos und defizitär ist, wie dies mit dem leicht polemischen Hinweis auf die nur alle fünf Jahre stattfindenden Wahlen gelegentlich dargestellt wird. Die während der Wahlperiode zahlreich bestehenden Kommunikations- und Interaktionsstränge zwischen Wählern und Gewählten lassen dieses Bild als bis zur Unrichtigkeit vereinfacht und verkürzt erscheinen.

Zur Absicherung von Aussagen der folgenden Untersuchung nach der tatsächlichen Seite wurden die nordrhein-westfälischen Kreise um Auskunft über die

7 Seeger, Die Gemeinde (Ba.-Wü.) 1978, 1.

8 so das beim Professorengespräch 1974 des DLT übereinstimmend akzeptierte Thesenpapier in These 10 (Gefährdungen und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung S. 120).

9 Stürer S. 345.

10 Scheuner, Gemeinderat 1966, 84.

bestehenden Volkshochschulzweckverbände und Sparkassenzweckverbände und die Satzungen dieser Verbände in der gültigen Fassung gebeten. Nach dem Ergebnis dieser Umfrage, die den Stand des 3. Quartals des Jahres 1981 wiedergibt, bestehen im Bereich der Kreise 42 Volkshochschul- und 48 Sparkassenzweckverbände.

Von den 48 Sparkassenzweckverbänden wurden drei als kreisübergreifend und damit für die Fragestellung der Untersuchung nicht aussagekräftig außer Betracht gelassen, und zwar der „Sparkassenzweckverband der Städte Gelsenkirchen und Marl“, der „Sparkassenzweckverband Stadt Krefeld/Kreis Viersen“ und der „Zweckverband der Landkreise Köln, Rheinisch-Bergischer Kreis und Bergheim“, der Träger der Kreissparkasse Köln ist und dessen Zusammensetzung einer der Konfliktpunkte im Kölner Sparkassenstreit ist<sup>11</sup>. Den damit verbleibenden 42 Volkshochschulzweckverbänden und 45 Sparkassenzweckverbänden gehören nicht nur kreisangehörige Gemeinden an; an 18 Sparkassenzweckverbänden (also 40 %) ist der jeweilige Kreis beteiligt, und in einem Fall ist der Kreis auch Mitglied eines VHS-Zweckverbandes (zusammen mit allen kreisangehörigen Gemeinden des Kreises!).

Abweichungen zwischen den verschiedenen in dieser Untersuchung gemachten Angaben über die Zahl der Zweckverbände beruhen teilweise auf verschiedenen Stichtagen, teilweise auf unterschiedlicher Aussagebasis: Die Angaben des Statistischen Landesamtes und der Verbände beziehen sich auf das gesamte Land, während sich die Umfrage bei den Kreisen naturgemäß nicht auf den Bereich der kreisfreien Städte erstreckt.

### 5.3 Maßstäbe zur Beurteilung der Auswirkungen

Die Auswirkungen der Aufgabenübertragung auf einen Zweckverband werden anhand von sechs Maßstäben näher untersucht:

- Mittelbare/unmittelbare Wahl,
- Anzahl der Entscheidungsträger,
- Intensität der Aufgabenkonkurrenz,
- Chancen für Öffentlichkeit,
- Verhältnis Vertretungskörperschaft/Verwaltung,
- Überschaubarkeit der Zuständigkeitsordnung.

Bei der Auswahl dieser Maßstäbe wurde eine vollständige Erfassung aller relevanten Aspekte weder angestrebt, noch erscheint sie möglich. Ziel sollte es vielmehr lediglich sein, unter Einbeziehung der Ergebnisse politikwissenschaftlicher Forschung eine tragfähige Grundlage für die Bewertung der Zweckverbandsbildung im Hinblick auf die bürgerschaftliche Mitwirkung zu gewinnen.

<sup>11</sup> Vgl. Stern/Nierhaus, passim; Weides, passim.

<sup>12</sup> Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 38 Rdnr. 17; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 38 Rdnr. 2, 3.

#### 5.3.1 Mittelbare/unmittelbare Wahl

Eine Wahl ist dann unmittelbar, wenn das Wahlverfahren es gestattet, jede abgegebene Stimme einem Wahlbewerber zuzurechnen, ohne daß eine weitere Instanz mit einem eigenen Willensentschluß dazwischentritt<sup>12</sup>. Demnach sind die Vertretungen der Gemeinden und Kreise unmittelbar gewählt, die Zweckverbandsversammlungen jedoch mittelbar, weil hier nicht aufgrund der Stimmenabgabe des Wählers die Zusammensetzung festgestellt werden kann, sondern in jedem Fall die Entscheidung der Vertretung der Mitgliedskörperschaft notwendig ist, die erst die Mitglieder der Verbandsversammlung bestimmt.

Im Hinblick auf den „Demokratiewert“ ist eine Organisation mit einer unmittelbar gewählten Vertretung einer Organisation mit einer mittelbar gewählten Vertretung vorzuziehen. Das Grundgesetz macht den Vorrang dadurch deutlich, daß es für den Bundestag (Art. 38 GG) und die Länder, Kreise und Gemeinden (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) die unmittelbare Wahl vorschreibt und damit für die wichtigsten Träger staatlicher Hoheitsmacht andere, mittelbare Wahlverfahren ausschließt. Die politische Praxis geht allgemein von der Vorzugswürdigkeit der mittelbaren Wahl aus. Die Entscheidung für die Direktwahl des Europäischen Parlaments wurde z. B. allgemein als ein demokratischer Fortschritt verstanden; während die Kompetenzen des Parlaments sich nicht änderten, sollte sein faktischer Einfluß durch die Verbesserung der demokratischen Legitimation wachsen. Bei der Neuregelung des Wahlrechts für die Bezirksvertretungen der kreisfreien Städte in Nordrhein-Westfalen, die aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>13</sup> notwendig geworden war, hat sich der Gesetzgeber für die unmittelbare Wahl der Bezirksvertreter entschieden, um eine „Aufwertung“ der Bezirksvertretungen zu erreichen<sup>14</sup>.

Für die Überlegenheit der unmittelbaren Wahl gegenüber der mittelbaren lassen sich verschiedene Gründe anführen: Der Wahlbürger trifft seine Entscheidung selbst, nicht durch andere. Er kann bei der direkten Wahl durch seine Stimmabgabe selbst etwas bewirken. Diese Verantwortung motiviert und stärkt die Mitwirkungsbereitschaft<sup>14a</sup>.

Bei der direkten Wahl entscheidet der Wähler nicht nur über Personen und Parteien, sondern auch über Programme. Gerade in Kommunalwahlkämpfen sind häufig ganz konkrete Entscheidungen (z. B. Bau von Straßen, Innenstadtsanierung, Einrichtung von Schulen) Gegenstand der Auseinandersetzung. Theoretisch ist es zwar denkbar, praktisch jedoch wohl ausgeschlossen, daß in dieser Weise Fragen diskutiert werden, über die ein mittelbar gewähltes Gremium entscheidet oder entschieden hat. Die Verknüpfung der Sachfrage mit der anstehenden Wahlentscheidung ist so indirekt, daß sie in der politischen Auseinandersetzung zu schwer zu vermitteln ist.

<sup>13</sup> Beschl. v. 15. 2. 1978, – 2 BvR 134/76, 238/76 –, BVerfGE 47, 253.

<sup>14</sup> Abg. Schwirtz (SPD), Sten. Ber. LT NW 8/6185 B; Abg. Robertz (FDP), Sten. Ber. LT NW 8/6186 B/C.

<sup>14a</sup> Stürer S. 162.

Gemessen am Maßstab Mittelbarkeit/Unmittelbarkeit der Wahl ist der Demokratiewert der Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband also dem der Wahrnehmung durch die Gemeinde oder den Kreis unterlegen.

### 5.3.2 Anzahl der Entscheidungsträger

Von Politikwissenschaftlern<sup>15</sup>), aber auch von Juristen<sup>16</sup>) ist die durch die kommunale Gebietsreform eingetretene Reduzierung der Anzahl der kommunalpolitischen Mandatsträger bedauert worden. Der Landesgesetzgeber hat versucht, diese Auswirkung der territorialen Neuordnung durch zwei Maßnahmen zu kompensieren: Er hat die Bezirksverfassung eingeführt und so zusätzliche kommunalpolitische Handlungsmöglichkeiten eröffnet, und er hat die Zahl der Vertretungsmitglieder erhöht, die in den einzelnen Gemeinden und Kreisen zu wählen sind<sup>17</sup>).

A. v. Mutius hat die Bildung von Sparkassenzweckverbänden u.a. deswegen kritisiert, weil die Zahl der an der Entscheidung beteiligten Vertreter dadurch reduziert wird<sup>18</sup>).

Hier spiegelt sich die Auffassung wider, daß unter dem Aspekt der Demokratie eine größere Zahl von Repräsentanten (jedenfalls bis zur Grenze der Funktionsfähigkeit) einer kleineren vorzuziehen ist. Für ihre Richtigkeit sprechen mehrere Erwägungen:

Die einfachste Überlegung sieht auf den Entscheidungswert der einzelnen Wählerstimme. Dieser ist um so größer, je mehr Repräsentanten zu wählen sind. Dieser Gesichtspunkt trägt allerdings beim Vergleich zwischen den Verhältnissen im Kreis und im Zweckverband nur, wenn die Zahl der Vertreter einer Gemeinde im Kreistag größer ist als in der Verbandsversammlung, was häufig, aber nicht immer der Fall sein wird.

Mit der Zahl der beteiligten Entscheidungsträger sinkt aber auch die Spannweite der in einem Vertretungsorgan repräsentierten unterschiedlichen Kenntnisse und Interessen. Jeder Kommunalpolitiker bildet und überprüft seine Entscheidungen auch im täglichen Kontakt mit Menschen seiner Umgebung, etwa in der Familie oder am Arbeitsplatz. Im Unterschied zu Landes- und Bundes(-berufs-)politikern macht der in aller Regel berufstätige und häufig noch in weiteren gesellschaftlichen Beziehungen stehende Kommunalpolitiker auch außerhalb seiner politischen Tätigkeit Erfahrungen, die in seine politische Arbeit einfließen. Nach einer von *Arzberger* angestellten empirischen Untersuchung zählen – jedenfalls in Klein- und Mittelstädten – private Gespräche zu den nach der Tageszeitung

wichtigsten Informationsquellen kommunalpolitischer Entscheidungsträger. Sie werden in allen Fällen als wichtiger angesehen als Rundfunk/Fernsehen, Verbände/Berufsorganisationen, Tagungen/Konferenzen oder externe Experten, teilweise sogar als wichtiger als der eigene (Verwaltungs-)Apparat oder die eigene Partei/Fraktion<sup>19</sup>). Mit der Zahl der Repräsentanten nimmt also die Spannweite der in die Entscheidung eingebrachten Lebenswirklichkeiten ab.

Vor allem in der Kommunalpolitik findet demokratische Mitwirkung nicht nur im Wahlakt, sondern auch in einem ständigen Vorgang der Rückkopplung zwischen Wählern und Gewählten statt<sup>20</sup>). Diese Rückkopplung findet teilweise direkt mit dem Wähler statt, vor allem aber wird sie durch die Parteien und andere gesellschaftliche Gruppen wie z.B. Vereine vermittelt<sup>21</sup>).

Das Gespräch mit dem Bürger wird von Ratsmitgliedern als selbstverständlicher Bestandteil der kommunalpolitischen Tätigkeit angesehen<sup>22</sup>). Die Notwendigkeit, ständig alle Rückkopplungschancen zur Öffentlichkeit zu nutzen, ergibt sich für sie daraus, daß sie am Ende der Wahlperiode wiedergewählt werden möchten<sup>23</sup>). Am deutlichsten wird dies im Verhältnis zur Partei, die den Mandatsträger – notwendige Voraussetzung für die Wiederwahl und bei entsprechenden Mehrheitsverhältnissen die eigentliche Hürde – gegen zumindest potentielle Konkurrenz wieder nominieren soll. Das Mitglied der kommunalen Vertretung wird also darauf achten, seine Arbeit mit der Partei wenigstens soweit abzustimmen, wie dies zur Erreichung der erneuten Nominierung erforderlich ist. Um den politischen Erfolg sicherzustellen, ist die politische Partei ihrerseits bestrebt, von der „Basis“ der Bürger Anregungen, Meinungen und Kritik aufzunehmen und an ihre Mandatsträger weiterzugeben. In der Herstellung dieses Informationsflusses zwischen „Regierenden“ und „Regierten“ verwirklicht sich zu einem guten Teil das, was das Grundgesetz die Mitwirkung der Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes nennt (Art. 21 Abs. 1 GG)<sup>24</sup>).

Die Parteien haben kein Monopol für die Einflußnahme auf die politische Willensbildung. Wie auf der Ebene von Bund und Land gesellschaftliche Gruppen auf politische Entwicklungen einwirken, geschieht dies auch in der Kommunalpolitik. Häufig kommen Initiativen gerade aus solchen Gruppen und werden von einzelnen Politikern aufgegriffen, indem sie etwa Anfragen stellen und Anträge einbringen<sup>25</sup>).

Angesichts des begrenzten Zeit- und Arbeitsbudgets eines Vertretungsmitgliedes hängt die Möglichkeit, daß eine solche Teilhabe der Bürger am Entscheidungsprozeß verwirklicht werden kann, unmittelbar davon ab, wie viele Entschei-

15 Zilleßen S. 370; Frey S. 134 ff.; Jacob/Zielinski S. 254; Holler/Naßmacher S. 168; zur Bedeutung der Anzahl kommunalpolitischer Mandatsträger s. auch Leidinger, Landkreis 1975, S. 430 und Mombaur, HessStuGZ 1981, S. 120.

16 Schmidt-Jortzig, DVBl. 1980, 3.

17 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes (LT-Drucks. 7/3644) S. 1, 3, 9.

18 Gutachten E, S. 21 f.

19 *Arzberger* S. 84.

20 *Kux* S. 124.

21 *Helmke/Naßmacher* S. 188.

22 *Holler/Naßmacher* S. 144.

23 *Holler/Naßmacher* S. 141.

24 *Holler/Naßmacher* S. 141; vgl. auch § 1 Abs. 2 PartG.

25 *Helmke/Naßmacher* S. 196.

Träger als Informationen gebende und aufnehmende Stellen zur Verfügung stehen.

Nun mögen die Folgen einer Verringerung der Zahl der Entscheidungsträger, wie sie durch die kommunale Gebietsreform ausgelöst wurde, bei der Wahl der Gemeinderats- und Kreistagsmitglieder teilweise dadurch ausgeglichen werden können, daß die verbleibende Zahl einer Auswahl nach veränderten Kriterien unterliegt<sup>26</sup>), daß also etwa die nominierenden Parteien Bewerbern mit größerem Zeitbudget den Vorrang geben – eine nicht unproblematische Entwicklung<sup>27</sup>). Daß bei der Übertragung einer Aufgabe auf einen Zweckverband ein ähnlicher Kompensationseffekt eintritt, muß bezweifelt werden. Im Gegenteil steht es zu vermuten, daß die de facto über die Entsendung entscheidenden Fraktionen (§ 35 Abs. 3, 4 GO) die von ihnen als politisch effektivste eingeschätzten Mitglieder für die Wahrnehmung von wichtigen Funktionen in der Vertretungskörperschaft (politische Führung der Fraktion, Vorsitz wichtiger Ausschüsse) einsetzen und nicht in einen Zweckverband delegieren. Das Ausmaß, um das die Zahl der Entscheidungsträger im Zweckverband kleiner ist als bei Aufgabewahrnehmung durch die Gemeinde oder den Kreis, läßt sich am Ergebnis der durchgeführten Analyse der Verbandssatzungen ablesen:

Die Verbandsversammlungen der untersuchten 45 Sparkassenzweckverbände haben durchschnittlich 21,7 Mitglieder, die der VHS-Zweckverbände 18,8<sup>28</sup>). Dabei streut die Größenordnung der Verbandsversammlungen zwischen 10 und 40 Mitgliedern bei den Sparkassenzweckverbänden und zwischen 9 und 34 bei den VHS-Zweckverbänden. Bedenkt man, daß die Sparkassenzweckverbände durchschnittlich 3, die VHS-Zweckverbände durchschnittlich 4 Mitglieder haben und vergleicht die genannten Zahlen mit der Anzahl der nach § 3 KWahlG zu wählenden Vertreter in den Gemeinden und Kreisen, ergibt sich, daß die Größe der Verbandsversammlung bei den Sparkassenzweckverbänden durchschnittlich gerade die Zahl der Ratsmitglieder in einer Gemeinde mit 5 000 und weniger Einwohnern erreicht, bei den VHS-Zweckverbänden durchschnittlich noch darunter bleibt.

Von 45 Sparkassenzweckverbänden haben nur 9 26 und mehr Mitglieder in der Verbandsversammlung, bei den VHS-Zweckverbänden sind es auch verhältnismäßig noch erheblich weniger<sup>29</sup>). Durchschnittlich entsendet jedes Mitglied eines Sparkassenzweckverbandes 7,2, jedes Mitglied eines VHS-Zweckverbandes 4,6 Mitglieder in die Verbandsversammlung.

26 Holler/Naßmacher S. 168.

27 Mit der problematischen Folge der Bevorzugung bestimmter Berufsgruppen.

28 Bei 26 von den 42 VHS-Zweckverbänden ist die Anzahl der Mitglieder der Verbandsversammlung nicht abschließend festgelegt, sondern von der Einwohnerzahl abhängig. Für diese Fälle wurde hier und im folgenden anhand der Einwohnerzahlen des Statistischen Jahrbuchs 1980 des Landesamts für Statistik und Datenverarbeitung (Stand 31. 12. 1979) eine Zufallsstichprobe von 10 Zweckverbänden ausgewertet und auf die Gesamtzahl von 26 hochgerechnet. Auf den 31. 12. 1979 wurde abgestellt, weil dies die Zahl sein dürfte, die der Berechnung nach der letzten Kommunalwahl zugrunde gelegt worden ist und die nach den Satzungen damit für die gesamte Wahlperiode maßgeblich ist.

29 Von den 16 Zweckverbänden mit fester Mitgliederzahl in der Verbandsversammlung sind es 3, von der Zufallsstichprobe (vgl. Fußn. 28) ein Verband.

In einer größeren Stichprobe<sup>30</sup>) wurde die Zahl der Vertreter eines Mitglieds in der Verbandsversammlung mit der Zahl der Vertreter in seiner Vertretungskörperschaft verglichen. Bei den Sparkassenzweckverbänden schwankt dieses Verhältnis zwischen 1 : 3 und 1 : 19,5 und beträgt durchschnittlich 1 : 5,3; bei den VHS-Zweckverbänden schwankt es zwischen 1 : 3,7 und 1 : 21 und beträgt durchschnittlich 1 : 7,7.

Dieser Befund verschärft sich noch, wenn man einbezieht, daß in nicht wenigen Fällen Sitze eines Verbandsmitglieds nicht durch Mitglieder der Vertretung, sondern durch Mitarbeiter der Verwaltung besetzt werden. Die untersuchten Satzungen sind hier nur begrenzt aussagekräftig. Immerhin läßt sich feststellen, daß die Satzungen von 18 der 45 Sparkassenzweckverbände (also 40 %) die Mitgliedschaft von Bediensteten der Mitglieder zulassen, bei den VHS-Zweckverbänden sind es 37 von 42 (also 88 %). 4 von 42 (also knapp 10 %) der Satzungen von VHS-Zweckverbänden schreibt die Mitgliedschaft von Hauptverwaltungsbeamten zwingend vor<sup>31</sup>). Diese Zahlen belegen zugleich mindestens der Richtung nach die Aussage, daß das ehrenamtliche Element zugunsten des hauptamtlichen bei der Vertretung in derartigen Entscheidungsgremien zurücktritt<sup>32</sup>).

Ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt, der gegen die Reduzierung der Zahl der Entscheidungsträger spricht, ist der weitgehende Ausschluß von Vertretern kleinerer politischer Gruppierungen, seien es Parteien oder Wählergemeinschaften, von den Entscheidungen über die dem Zweckverband übertragenen Aufgaben. Worum es geht, zeigen folgende Zahlen: Von 133 Mitgliedern von Sparkassenzweckverbänden hatten 20 nur einen Sitz in der Verbandsversammlung; nur 36 entsandt 10 und mehr, nur 6 18 und mehr Vertreter. Bei den Volkshochschulzweckverbänden<sup>33</sup> hatten von 56 Mitgliedern 3 nur einen Vertreter, 3 Mitglieder 10 und mehr und keines mehr als 12 Vertreter in der Verbandsversammlung<sup>34</sup>).

Die Tatsache, daß nur ein Vertreter pro Mitglied entsandt werden kann, bedeutet, daß nur die größte Fraktion vertreten ist oder nur ein Vertreter der Verwaltung der Verbandsversammlung angehört. Bei 10 Vertretern pro Verbandsmitglied könnte eine Partei oder Wählervereinigung, die 8 % der Wähler

30 10 von 44 Sparkassenzweckverbänden, 10 von 26 VHS-Zweckverbänden mit variabler und 6 von 16 VHS-Zweckverbänden mit fester Anzahl von Vertretern in der Verbandsversammlung; die Zahl der Mitglieder in den Vertretungen der Mitgliederkommunen wurde entnommen aus: Kommunalwahl 1979, Ergebnisse nach Gemeinden, Landesamt für Datenverarbeitung und Statistik NW.

31 Der Unterschied zwischen Sparkassen- und VHS-Zweckverbänden dürfte sich daraus erklären, daß aufgrund der sparkassengesetzlichen Sonderregelung der Verwaltungsrat im Vergleich zur Gewährträgerversammlung die deutlich wichtigere Rolle spielt.

32 v. Mutius, Gutachten E S. 22.

33 Volkshochschulzweckverbände mit fester Zahl von Mitgliedern der Verbandsversammlung. Bei der Stichprobe der VHS-Zweckverbände mit variabler Vertreterzahl in der Verbandsversammlung hatten von 41 Mitgliedern keines nur einen, 3 mehr als 10 und keines mehr als 12 Vertreter in der Verbandsversammlung.

34 Das vergleichsweise größere Auseinanderklaffen der Zahlen bei den Sparkassenzweckverbänden erklärt sich wohl damit, daß die Zahl der Vertreter anhand des Verhältnisses der eingebrachten Einlagen festgelegt wurde. Bei den z.T. sehr weit auseinandergehenden Einlagenbeständen war die verhältnismäßige Berücksichtigung des größeren Partners (häufig des Kreises) in diesen Fällen nur möglich, wenn der kleinere Partner auf einen Vertreter beschränkt wurde.



stimmen erhalten hat, möglicherweise einen Sitz erhalten. Um mit 5 % der Stimmen bei der Gemeinderatswahl in der Zweckverbandsversammlung vertreten zu sein, muß die Gemeinde mindestens etwa 18 Mitglieder entsenden, was lediglich bei 6 Sparkassenzweckverbänden der Fall ist. Es kann unter diesen Umständen leicht zu Verzerrungen in der Weise kommen, daß eine politische Gruppe, die in der Vertretung aller Mitglieder 20 oder 30 % der Sitze hat, im Zweckverband nicht vertreten ist. Die Folge ist, daß die von den nicht vertretenen Gruppen repräsentierten Interessen und Meinungen nicht am politischen Entscheidungsprozeß über die vom Zweckverband wahrgenommenen Aufgaben teilnehmen.

Zusammenfassend läßt sich feststellen: Die Aufgabenwahrnehmung durch den Zweckverband ist im Hinblick auf die „demokratische Mitwirkung“ wegen der Reduzierung der Zahl der Entscheidungsträger der durch die Gemeinde und den Kreis unterlegen; im Verhältnis zum Kreis gilt dies mit der Einschränkung, daß der Gesichtspunkt der Verringerung des Entscheidungsgewichts der Wählerstimme hier nicht generell gilt.

### 5.3.3 Intensität der Aufgabenkonkurrenz

Die „demokratische Qualität“ einer Organisationsform hängt ganz wesentlich auch davon ab, wie groß der zur Verfügung stehende Entscheidungsspielraum ist. Aus diesem Grunde wird etwa die „fortschreitende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung“ durch „Vergesetzlichung und Verplanung“<sup>35)</sup> beklagt, denn die staatlichen Vorgaben engen den Entscheidungsspielraum der Kommunen ein.

Man wird zwei Arten von Entscheidungsspielräumen unterscheiden können: zum einen die Möglichkeit, über die Art und Weise der Erfüllung der Aufgabe zu entscheiden, zum anderen die Entscheidung zwischen verschiedenen Aufgaben. Sie betrifft die Frage, ob eine Aufgabe überhaupt wahrgenommen werden soll und mit welchen Mitteln dies geschehen soll; damit wird wegen der Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Mittel zugleich entschieden, daß im gleichen Umfang die Mittel nicht für andere Aufgaben bereitgestellt werden können. In dieser Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Aufgaben und damit den jeweils begünstigten Interessen liegt eine, wenn nicht die wesentliche Funktion politischer Entscheidung<sup>36)</sup>.

In der Gemeinde oder im Kreis zeigt sich diese Aufgabe der Politik am deutlichsten bei der jährlichen Beratung des kommunalen Haushalts. Angesichts der Tatsache, daß der Einfluß auf die Gesamtsumme der zur Verfügung stehenden Mittel begrenzt ist, liegt die wesentliche Funktion der Entscheidungen zum Etat angefangen von der verwaltungsinternen Koordination zwischen den ver-

schiedenen Ressorts<sup>37)</sup>, bis zur abschließenden Entscheidung der Vertretungskörperschaft in der Regelung des Konflikts verschiedener konkurrierender Interessen um die Dotierung der ihnen dienenden kommunalen Aufgaben.

In der Gemeinde und im Kreis kann diese Konfliktregelung über die ganze Breite der kommunalen Aufgaben erfolgen; hier wird gleichzeitig über den Straßenbau, die Ausstattung der Schulen, die Förderung des Sports, der Wirtschaft, der Kultur usw. entschieden. Die politische Prioritätensetzung erfolgt unter Einbeziehung aller Tätigkeitsfelder, jede Aufgabe konkurriert mit jeder.

Demgegenüber kann die Verbandsversammlung des Zweckverbandes nur über die Dotierung einer Aufgabe entscheiden<sup>38)</sup>. Nicht die Prioritätenentscheidung im gleichzeitigen Blick auf ein breites Aufgabenspektrum kann getroffen werden, sondern nur die Entscheidung, für die eine Aufgabe mehr oder weniger Geld ausgeben zu wollen. Sicher stehen die für die Verbandsaufgaben aufgebrauchten Mittel beim einzelnen Mitglied nicht für andere Aufgaben zur Verfügung. Eventuelle Einsparungen oder Mehrausgaben beim Zweckverband treffen aber das einzelne Verbandsmitglied nur anteilig. Der konkrete Zusammenhang mit der Befriedigung eines anderen Interesses, wie er bei der Haushaltsberatung in Gemeinde oder Kreis dadurch hergestellt werden kann, daß die Position A zugunsten der Position B gekürzt wird, ist nicht herstellbar.

Dieses Herauslösen einer Aufgabe aus der Aufgabenkonkurrenz führt wahrscheinlich nicht zu einer Vernachlässigung, sondern eher zu einer Überbetonung dieser Fachaufgabe<sup>39)</sup>. Die Wünsche der interessierten Fachverwaltung nach Verstärkung der für die Aufgabe bereitgestellten Mittel dürften mit dem Hinweis auf die generelle Notwendigkeit zu Einsparungen entschieden schwieriger abzuwehren sein als mit dem Hinweis auf ein konkretes anderes Interesse, dem der Vorrang gebühre.

Die Aufgabenwahrnehmung in einem Zweckverband ist der Aufgabenwahrnehmung in Gemeinde oder Kreis also auch deshalb unterlegen, weil die Aufgabe durch die Übertragung auf den Zweckverband aus der Konkurrenz mit den anderen kommunalen Aufgaben gelöst und weitgehend isoliert wird.

Diese Feststellung gilt wegen der bestehenden Besonderheiten für Sparkassenzweckverbände allerdings nur mit Einschränkungen; zum einen ist wegen der Unternehmensverfassung der Sparkassen eine Koordination mit der Wahrnehmung anderer kommunaler Aufgaben ohnehin kaum möglich; zum anderen benötigen die Sparkassen (jedenfalls bisher in aller Regel) keine Mittel für die Aufgabenwahrnehmung. Die aufgezeigten Bedenken gelten jedoch auch für Sparkassenzweckverbände, wenn aufgrund von Verlusten die Frage auftaucht, ob und in welchem Umfang die Fortführung des Betriebes der Sparkasse durch

35 Blümel, VVDStRL 36, 188 ff.; vgl. auch z.B. v. Mutius, Gutachten E S. 57 ff.

36 Kux S. 125.

37 Naßmacher/Naßmacher S. 131.

38 Die Trägerschaft von mehreren Aufgaben durch einen Zweckverband ist die absolute Ausnahme; wo sie vorliegt, handelt es sich um verwandte Aufgaben, etwa die Trägerschaft einer Musikschule durch einen VHS-Zweckverband.

39 Stüer S. 378.

Zuführung von Mitteln ermöglicht werden soll<sup>40</sup>), oder wenn die Kommunen zur Zahlung von Dotationskapital gezwungen werden<sup>41</sup>).

### 5.3.4 Chancen für Öffentlichkeit

Ein freier und offener Prozeß der Meinungs- und Willensbildung ist schlechthin konstituierend für die freiheitliche demokratische Ordnung. Wesentlichster Faktor der Meinungsbildung der Öffentlichkeit sind die Massenmedien. Die durch die Medien vermittelten Informationen und Beiträge zur Meinungsbildung ermöglichen dem Bürger erst die verantwortliche Wahrnehmung seiner politischen Rechte<sup>42</sup>).

Das gilt auch für die Kommunalpolitik. Hier wirkt die lokale Presse als Informationsmedium, das über Annoncen und Pressemitteilungen<sup>43</sup>), aber auch – und hier beginnt die Funktion der Presse als Organ kritischer Öffentlichkeit – mit eigenen Berichten die Bürgerschaft über das kommunalpolitische Geschehen unterrichtet. Die lokale Presse wirkt so als Kontrollinstanz, deren bloße Existenz Fehlentwicklungen verhindern kann<sup>44</sup>). Die Presse unterrichtet aber nicht nur den Bürger über die Tätigkeit der Kommunalpolitiker, sondern ihr kommt vielfach zugleich die Rolle einer „Stimme des Volkes“ zu, indem sie Meinungen formuliert oder ein Forum für die Äußerung von Meinungen etwa in Leserbriefen bietet<sup>45</sup>). Nach der bereits erwähnten Untersuchung von *Arzberger* sind Tageszeitungen die eindeutig und mit Abstand wichtigste Informationsquelle kommunalpolitischer Entscheidungsträger<sup>46</sup>).

Neben der Herstellung von Öffentlichkeit über das Medium Presse besteht in der Kommunalpolitik – und das unterscheidet sie von Landes- und Bundespolitik – jedoch auch die reale Möglichkeit für den Bürger, am politischen Prozeß selbst teilzunehmen. Der Öffentlichkeit der Sitzungen kommt deshalb große Bedeutung zu; sie ist die „klassische Form der Information der Bürgerschaft“<sup>47</sup>). Der Grundsatz der Öffentlichkeit soll Transparenz gewährleisten und schafft die Voraussetzungen für Beteiligungsmöglichkeiten<sup>48</sup>). Aufgrund solcher Erwägungen hat der Gesetzgeber seine Geltung auf die Sitzungen der Ausschüsse ausgedehnt<sup>49</sup>).

Die Öffentlichkeit der Sitzungen, aber auch andere Formen wie die Auslegung wichtiger Unterlagen, geben nicht nur Gelegenheit, den politischen Entschei-

dungsprozeß unmittelbar mitzuerleben und sich eine eigene Meinung zu bilden. Sie sind zugleich Voraussetzung für eine eigenständige Berichterstattung der Presse, die sich bei nicht öffentlicher Behandlung nicht auf eigene Wahrnehmungen, sondern nur auf Mitteilungen der Verwaltung stützen kann.

Im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung bei Gemeinden oder Kreisen ist die Chance für Öffentlichkeit beim Zweckverband in gewissem Umfang rechtlich, vor allem aber faktisch eingeschränkt:

Die rechtlichen Unterschiede sind für sich genommen nicht von zu großem Gewicht: Eine den §§ 33 Abs. 1 S. 3 GO, 25 Abs. 1 S. 3 KrO, die die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort sowie Tagesordnung der Sitzungen des Gemeinderates oder des Kreistages vorschreiben, entsprechende Vorschrift fehlt für die Verbandsversammlung im GkG. § 18 Abs. 1 GkG erklärt die Vorschriften über die Gemeindegewirtschaft für sinngemäß auf die Wirtschaftsführung der Zweckverbände anwendbar, nimmt dann aber die Vorschriften über die Auslegung des Entwurfs der Haushaltssatzung und des Haushaltsplanes aus.

Das GkG enthält auch keine Vorschrift über die Öffentlichkeit der Sitzungen der Verbandsversammlung. Einen gewissen Schluß auf die praktische Handhabung in diesem wichtigen Punkt gestatten die untersuchten Satzungen. Von den Satzungen der 45 Sparkassenzweckverbände enthalten 11 eine der Regelung der GO entsprechende Vorschrift, 8 schließen die Öffentlichkeit generell aus, 26 enthalten keine Regelung. Bei den 42 VHS-Zweckverbänden sehen 17 in Anlehnung an die Regelung der GO die grundsätzliche Öffentlichkeit der Sitzung vor, die übrigen enthalten keine Regelung. Um diesen Befund richtig einschätzen zu können, muß darauf hingewiesen werden, daß es sich bei den 8 Satzungen der Sparkassenzweckverbände, die die Öffentlichkeit generell ausschließen, gewissermaßen um einen Restbestand handelt. In einer großen Anzahl von Fällen sind in den letzten Jahren entsprechende, die Öffentlichkeit generell ausschließende Vorschriften geändert oder gestrichen worden. Diese Änderungen dürften als Reaktion auf ein 1974 veröffentlichtes Urteil des VG Freiburg<sup>50</sup>) zu verstehen sein, wonach der Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen des Gemeinderats als tragender Grundsatz des Kommunalverfassungsrechts auch für Sitzungen der Verbandsversammlung von Zweckverbänden gilt. Damit ist zugleich erklärt, warum sich der Ausschluß der Öffentlichkeit in den Satzungen der VHS-Zweckverbände nicht (mehr) findet: Die Gründung dieser Verbände fällt in die Zeit nach Bekanntwerden dieses Urteils. In mindestens einem Fall hat aber – wie sich anhand der Satzungen feststellen ließ – bis 1976 eine solche Ausschlußregelung auch bei einem VHS-Zweckverband existiert.

Wie bereits gesagt, mag man diesen juristischen Beschränkungen der Öffentlichkeit, denen die Arbeit der Zweckverbände im Vergleich zu Gemeinden und Kreisen unterliegt, für sich genommen wenig Gewicht beimessen. Sie sind jedoch bezeichnend für die tatsächlichen Chancen der Herstellung von Öffentlichkeit bei der Arbeit der Zweckverbände und deren Einschätzung durch den

40 Oebbecke, DVBl. 1981, 960 ff.

41 Oebbecke, Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung, S. 19.

42 Stern, Staatsrecht I, S. 461 ff.; vgl. dazu auch Kriele, VVDStRL 29, 65.

43 Kolz, APuZg 1978/15 S. 23.

44 Helmke/Naßmacher, S. 189 ff.

45 Vgl. Naßmacher/Naßmacher S. 116.

46 *Arzberger* S. 84.

47 Neuffer S. 181.

48 Seeger, Die Gemeinde (Ba.-Wü.) 1978, 4.

49 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gemeindeordnung, der Kreisordnung und anderer kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften des Landes Nordrhein-Westfalen (LT-Drucks. 7/2532) S. 1.

50 v. 11. 10. 1973 – VS III 88/72 –, NJW 1974, 762.

Gesetzgeber, wenn er die mit minimalem Aufwand verbundene Auslegung von Haushaltssatzungen und Haushaltsplan für überflüssig und die öffentliche Bekanntmachung von Termin, Ort und Tagesordnung der Sitzungen der Verbandsversammlung für ebensowenig regelungsbedürftig hält wie die Öffentlichkeit der Sitzungen. Mindestens ebenso kennzeichnend ist es, daß der jahrzehntelang praktizierte Ausschluß der Öffentlichkeit von den Sitzungen der Verbandsversammlungen offensichtlich niemals zu irgendwelchen Anständen geführt hat.

Dieses offenbar zu Recht als gering eingeschätzte Bedürfnis nach unmittelbarer Information über die Sitzungen der Verbandsversammlungen von Zweckverbänden ist leicht erklärbar. Der eine Grund betrifft das Bedürfnis des Bürgers nach einer Sitzungsteilnahme. Häufig resultiert es nicht aus allgemeinem kommunalpolitischen Interesse, sondern aus einer spezifischen Betroffenheit oder wenigstens Verbundenheit mit dem Beratungsgegenstand. Die Aufgaben, die von Zweckverbänden wahrgenommen werden, sind aber verhältnismäßig selten geeignet, eine solche unmittelbare Betroffenheit auszulösen. Ein solcher Fall lag der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Freiburg zugrunde; ein Bürger verlangte Einsicht in das Protokoll der Sitzung eines Planungsverbandes i.S.d. § 4 BBauG.

Daß auch die Presse die rechtliche oder tatsächliche Nichtöffentlichkeit offenbar nicht als Problem empfunden hat oder empfindet, dürfte seinen Grund darin haben, daß die auf eine Aufgabe ausgerichtete Arbeit des Zweckverbandes aus der Sicht der Presse nicht ergiebig genug ist. Nach dem Ergebnis einer empirischen Untersuchung über die Arbeit von Lokalredakteuren trifft die Presse bei der Festlegung und Planung der wahrzunehmenden Termine eine Auswahl nach publizitätsrelevanten Gesichtspunkten<sup>51)</sup>. Daß eine Rats- oder Kreistags- oder auch eine Ausschusssitzung, auf der in aller Regel mehrere Themen anstehen, anders eingeschätzt werden wird, als die auf eine Aufgabe beschränkten Sitzungen einer Verbandsversammlung, liegt nahe. Eine Aufgabe hat also eine erheblich größere Chance der öffentlichen, auch kritischen Darstellung, wenn sie im Verbund mit anderen Aufgaben behandelt wird. Angesichts eines zu beobachtenden Prozesses der Reduzierung von Lokalredaktionen<sup>52)</sup> und einer hier und da ohnehin konstatierten Neigung der Lokalpresse, Sprachrohr der Exekutive zu sein<sup>53)</sup>, hängt die Intensität der öffentlichen Behandlung der im Zweckverband wahrgenommenen Aufgaben wohl ganz überwiegend davon ab, mit welchem Eifer die Verwaltung des Verbandes durch Pressemitteilungen, Pressekonferenzen usw. Öffentlichkeitsarbeit betreibt.

Bei Wahrnehmung einer Aufgabe durch den Zweckverband sind die Chancen für Öffentlichkeit also erheblich geringer als bei einer Aufgabenwahrnehmung durch Gemeinde oder Kreis.

51 Rückel S. 156.

52 Krabs, Verwaltungsrundschau 1977, 334.

53 Zilleßen S. 370.

53a Zu einer ähnlichen Einschätzung gelangt Vorholz, S. 117 ff.

### 5.3.5 Verhältnis Vertretungskörperschaft/Verwaltung

Bei allen Unterschieden ist dem Kommunalverfassungsrecht der Bundesländer die Trennung zwischen dem grundsätzlich unmittelbar gewählten Vertretungsorgan, das ehrenamtlich tätig ist, und der grundsätzlich hauptamtlich tätigen Verwaltung gemeinsam. Der mit dieser Trennung angelegte Widerspruch stellt einen der zentralen Regelungsgegenstände des Kommunalrechts dar und war, etwa unter dem Stichwort „politische und administrative Führung“<sup>54)</sup> in den letzten Jahren einer der Hauptinteressenpunkte der politikwissenschaftlichen Forschung, soweit sie sich mit Kommunalpolitik befaßt.

Das nordrhein-westfälische Kommunalrecht versucht mit verschiedenen Mitteln das Verhältnis Vertretungskörperschaft/Verwaltung zu ordnen und auszubalancieren:

- Bedienstete der Kommune dürfen nicht der Vertretungskörperschaft angehören (§ 13 Abs. 1 a KWahlG). Damit wird die „Gegnerfreiheit“ beider Seiten garantiert.
- Die Vertretung ist grundsätzlich allzuständig (§ 28 Abs. 1 GO, 20 Abs. 1 KrO); sie wählt den Hauptverwaltungsbeamten als verantwortlichen Leiter der Verwaltung (§§ 49 Abs. 1 GO, 38 Abs. 1 KrO). Durch diese Vorschriften ist der Vertretung die rechtliche Dominanz eingeräumt. Sie besitzt die Mittel, die Verwaltung, die aufgrund ihrer hauptberuflichen Tätigkeit und wegen der Beherrschung des „Apparats“ tatsächliche Vorteile hat, an ihren Willen zu binden und kann die Einhaltung ihrer Vorgaben auch kontrollieren (§§ 40 GO, 20 Abs. 2, 3 KrO).
- Der Hauptgemeindebeamte kann über sein Beanstandungsrecht die Vertretungskörperschaft zwingen, die Grenzen des geltenden Rechts zu beachten (§§ 39 Abs. 2 GO, 31 Abs. 2 KrO).

Ob diese hier nur in allergrößten Umrissen skizzierte Kompetenzverteilung und -gewichtung ausreicht, wird etwa von *Blümel*<sup>55)</sup> bezweifelt, der eine weitgehende Entmachtung der kommunalen Vertretungen und ein erhebliches Übergewicht der Verwaltung konstatiert. Diese Skepsis ist weit verbreitet: Das Übergewicht der Initiative liege nicht bei den Fraktionen der Vertretung, sondern bei der Verwaltung<sup>56)</sup>; die Verwaltung beteilige die gewählte Vertretung lediglich an der Entscheidung usw.<sup>57)</sup>.

Hier braucht nicht im einzelnen auf diese weitverzweigte Diskussion eingegangen zu werden. Richtig dürfte sein, daß die Entscheidungspraxis besonders in den Großstädten, aber nicht nur dort, nicht dem Idealbild der absolut dominierenden Vertretung und der dienenden Verwaltung entspricht. Richtig ist aber

54 Nelles S. 31 ff.

55 VVDStRL 36, 225.

56 Holler/Naßmacher S. 150.

57 Aich S. 74.

auch, daß dieses Bild wohl niemals der Wirklichkeit entsprochen hat und jedenfalls nicht geltenden kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen entspricht, nach denen die Verwaltung z.B. ausdrücklich beauftragt ist, die Beschlüsse von Rat und Verwaltung vorzubereiten (§§ 42 Abs. 1 S. 1 GO, 37 c KrO). Die negativen Urteile berücksichtigen im übrigen wohl zu wenig die politische Führung durch die Vertretungen, die sich durch Antizipation ihres politischen Willens durch die Verwaltungen indirekt, aber äußerst wirksam vollzieht<sup>58</sup>). Neuere empirische Forschungen zwingen zudem zur Revision vermeintlich naheliegender Annahmen: So zeigt sich etwa, daß die einflußreichen Vertreter des Rates durchschnittlich über mehr Kontinuität in ihren Positionen verfügen, als die entsprechenden Verwaltungsvertreter<sup>59</sup>). Insgesamt dürfte für Gemeinden und Kreise kein Anlaß zu der Sorge bestehen, daß die Verwaltungen einseitig dominieren. Die Möglichkeit der Wahl und Abwahl der leitenden Beamten und die Gewährung und Verweigerung von Haushaltsmitteln geben der Vertretungskörperschaft z.B. genügend Mittel zur Durchsetzung ihres politischen Willens an die Hand, Möglichkeiten, von denen praktisch auch Gebrauch gemacht wird.

Es fragt sich, ob die besonderen Bedingungen, die bei den Zweckverbänden herrschen, nicht für diesen Bereich der Kommunalverwaltung dazu zwingen, die Frage, ob die gewählten Vertreter ihren Einfluß noch ausreichend geltend machen können, anders und zwar negativ zu beantworten.

Nicht so große Bedeutung mag man hierbei noch der Reduzierung der Zahl der Entscheidungsträger oder der Tatsache beimessen, daß der Vertretungskörperschaft, wie gezeigt, in nicht geringem Umfange Hauptverwaltungsbeamte angehören. Sicher geht die Reduzierung der Anzahl der Mandatsträger zu Lasten der Vertretung und zugunsten der Verwaltung<sup>60</sup>). Auch die Mitwirkung von hauptamtlichen Mitarbeitern der Verwaltungen anstelle von Vertretungsmitgliedern in der Zweckverbandsversammlung ist nicht unbedenklich<sup>61</sup>).

Von größerem Gewicht dürfte schon sein, daß die Öffentlichkeit der Zweckverbände tendenziell stärker durch ihre Verwaltung über Pressemitteilungen o.ä. bestimmt wird, als dies bei Gemeinden und Kreisen der Fall ist<sup>62</sup>).

Entscheidend dürften aber zwei weitere Gesichtspunkte sein:

Erstens beruht das immer noch vorhandene Gleichgewicht zwischen Vertretung und Verwaltung wesentlich mit darauf, daß die Vertretung sich politisch in Fraktionen organisiert, die eigene politische Vorstellungen entwickeln und politisch handlungsfähig sind. Die Bildung solcher „Gegenmacht“ dürfte in der Zweckverbandsversammlung vor allem aus zwei Gründen sehr stark erschwert, wenn nicht unmöglich sein: Zum einen verhindert die vergleichsweise geringe

Sitzungsfrequenz und der damit zusammenhängende seltene Kontakt die Entstehung der für die Fraktionsarbeit wichtigen persönlichen Beziehungen der Gruppenmitglieder. Zum anderen wird die Gruppenbildung nach politischen Richtungen, wie sie in den Räten und Kreistagen üblich ist, durch die Notwendigkeit erschwert, wenn nicht verhindert, gemeinsam mit den von anderen politischen Richtungen entsandten Vertretern die Interessen der entsendenden Gemeinde bzw. des entsendenden Kreises als Mitglied des Zweckverbandes wahrzunehmen. Die Verwaltung hat es also im Zweckverband tendenziell mit einer ungegliederten, politisch weniger artikulations- und leistungsfähigen Vertretung zu tun.

Der zweite Gesichtspunkt hängt mit der bereits diskutierten Beschränkung des Zweckverbandes auf eine Aufgabe zusammen. Die ohnehin vorhandene Gefahr, daß die Verwaltung der Vertretungskörperschaft durch ihre Vorlagen ihre Sicht der Dinge aufdrängt<sup>63</sup>), wird nicht durch unterschiedliche Ressortinteressen relativiert, sondern kann voll auf die im Interesse der Fachverwaltung liegende Optimierung der Aufgabenerfüllung orientiert werden. Die Beschreibung, die ein VHS-Leiter von der Arbeit der Verbandsversammlung gibt, dürfte deshalb typisch sein:

„In der Verbandsversammlung beginnt dann die Meinungsbildung und Konsensfindung. Hierbei wächst der VHS eine wichtige Aufgabe zu, nämlich dafür zu sorgen, daß die gewählten Mitglieder der Verbandsversammlung über die VHS-Arbeit informiert werden, daß sie sukzessive an Kompetenz gewinnen und in der Sache ausgewogen argumentieren. Nicht zuletzt ist dabei der weitere Ausbau der VHS zu sehen, damit der Bildungsauftrag des ‚Ersten Gesetzes zur Ordnung und Förderung der Weiterbildung im Lande Nordrhein-Westfalen‘ erfüllt werden kann<sup>64</sup>)“.

Aufgrund der durchgeführten Analyse der Satzungen läßt sich darüber hinaus feststellen, daß die große Freiheit, die das GkG für die Festlegung der inneren Verfassung des Zweckverbandes bietet, dazu benutzt werden kann, den Einfluß der Verwaltung im Zweckverband noch weiter zu stärken. Wegen der Besonderheiten des Sparkassenrechts, das die Zuständigkeiten der Gewährträgerversammlung abschließend und zwingend festlegt, kommt diese Möglichkeit bei den Sparkassenzweckverbänden nicht zum Tragen. Anhand der Verhältnisse bei den Volkshochschulen läßt sich jedoch vermuten, daß ähnliche Regelungen bei anderen Zweckverbänden auch bestehen: Mehr als die Hälfte der Satzungen der VHS-Zweckverbände (23 von 42) sehen als Beirat, VHS-Ausschuß o.ä. bezeichnete Gremien vor. Diese Gremien haben teilweise die Aufgabe, die Arbeit der VHS mit anderen Trägern abzustimmen, teilweise sind sie in bestimmten Angelegenheiten zur Beschlußfassung befugt. Häufiger sollen sie jedoch die Entscheidungen der Verbandsversammlung vorbereiten. Typisch für ein solches, gelegentlich als Organ des Zweckverbandes ausgestattetes Gremium zur Entscheidungsvorbereitung ist etwa die folgende Zusammensetzung: Dem Beirat

58 Katz S. 49.

59 Arzberger S. 58 f.

60 Katz S. 46.

61 v. Mutius, Gutachten E S. 22.

62 Vgl. oben Ziff. 5.2.4.

63 Holler/Naßmacher S. 165.

64 Kosubek, VHS iW 1979, 206.

gehören die Vorsitzenden der Kulturausschüsse oder ein anderes Ratsmitglied der Mitgliedsgemeinden sowie deren Hauptverwaltungsbeamte sowie der Verbandsvorsteher als Vorsitzender an. Der Vorsitzende der Verbandsversammlung und der Leiter der Volkshochschule sind berechtigt, an den Sitzungen teilzunehmen. Diese Zusammensetzung – die Vertreter aus den Gemeinderäten werden unmittelbar von diesen, nicht von der Verbandsversammlung bestellt, müssen nicht Mitglieder der Verbandsversammlung sein und gehören der stärksten Ratsfraktion ihrer Gemeinde an – garantiert zusammen mit dem Weisungsrecht der Gemeinderäte<sup>65</sup>) die erfolgreiche „Vorbereitung“ der Sitzungen der Verbandsversammlung. Die paritätische Besetzung mit Hauptverwaltungsbeamten gibt diesen, insbesondere dem Verbandsvorsteher aufgrund seines Zugriffs auf den Apparat der VHS eine dominierende Stellung.

Die Übertragung einer Aufgabe auf einen Zweckverband verschiebt das Gleichgewicht zwischen Vertretung und Verwaltung, wie es in Gemeinden und Kreisen besteht, stark in Richtung Verwaltung.

### 5.3.6 Überschaubarkeit der Zuständigkeitsordnung

Als eine der Wurzeln des Unbehagens, das als „Staatsverdrossenheit“ häufig konstatiert wird, wird die mangelnde Greifbarkeit und Überschaubarkeit des Politik- und Verwaltungssystems genannt<sup>66</sup>). Die kommunalrechtliche Literatur geht davon aus, daß diese Feststellung auch für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung gilt. Größere Überschaubarkeit der Zuständigkeiten wird als Voraussetzung angesehen, die Interessenwahrnehmung und Einflußnahme auf kommunalpolitische Entscheidungsprozesse durch den Bürger zu sichern und zu steigern; die „Atomisierung“ der öffentlichen Aufgaben wird abgelehnt<sup>67</sup>).

Die mangelnde Überschaubarkeit ist gewiß dazu angetan, die Bereitschaft zum eigenen politischen Engagement zu reduzieren. Zum einen, weil die Zusammenhänge und Entscheidungsabläufe sich – mindestens für den externen Beobachter – so kompliziert darstellen, daß eine Mitwirkung praktisch ausgeschlossen erscheint. Zum anderen aber auch, weil eine verantwortliche Mitwirkung und Mitgestaltung in einem vielfach verflochtenen System gegenseitig von ihren Entscheidungen abhängiger Träger wenig reizvoll erscheint.

Diese Überlegungen gelten für die Bereitschaft zur kommunalpolitischen Betätigung in Parteien und in Entscheidungsgremien der Kommunen.

Sie gelten aber auch für die mehr einzelfallbezogene Interessenwahrnehmung des Bürgers. Ihr kommt eine wichtige Rolle auch in der kommunalen Demokratie zu: Bei einer empirischen Untersuchung in fünf Gemeinden unterschiedlicher Größenordnung ergab sich beispielsweise, daß sich in den untersuchten vier

Klein- und Mittelstädten zwischen 16 und 20 % der Befragten schon einmal an die Stadtverwaltung, in den beiden Mittelstädten etwa 10 %, in den beiden Kleinstädten sogar 20 % bereits einmal an den Bürgermeister (zugleich Verwaltungschef) und etwa 5 % bzw. etwa 10 % einmal an das Stadtparlament gewandt hatten<sup>68</sup>). Selbstverständlich kann man diese Zahlen nicht einfach addieren, die genannten Gruppen der Bevölkerung dürften sich vielmehr stark überschneiden. Es bleibt jedoch dennoch bemerkenswert, daß sich jeder 6., in Kleinstädten sogar jeder 5. Bürger schon einer dieser „Petitionsformen“ bedient hat.

Bei der Einschätzung der Effektivität von Beteiligungsformen in den fünf Städten wurde die Teilnahme an der Kommunalwahl überall an die erste Stelle gesetzt, es folgten das Sich-wenden an den Oberbürgermeister, die Mitarbeit in einer Partei und das Sich-wenden an die Stadtverwaltung und das Stadtparlament. Dann folgten erst die Mitarbeit in einer Bürgerinitiative, die Einschaltung der Presse, die Teilnahme an Bürgerversammlungen und die Teilnahme an Unterschriftssammlungen. In den Klein- und Mittelstädten fiel dieses Ergebnis noch stärker zugunsten der „Petitionsformen“ aus<sup>69</sup>). Die Untersuchung weist neben der generellen und vielleicht unterschätzten Bedeutung der Partizipation durch Petition also auch aus, daß diese Form in kleineren Gemeinden eine größere Rolle spielt als in größeren. Damit ist sie gerade für den untersuchten kreisangehörigen Raum von großer Bedeutung.

Dieser tatsächlichen Bedeutung entspricht die rechtliche Absicherung solcher Möglichkeiten demokratischer Mitwirkung. Das Petitionsrecht ist in Art. 17 des GG – auch für die Gemeinden<sup>70</sup>) – verfassungsrechtlich abgesichert. Es dient nicht nur, historisch nicht einmal in erster Linie, dem Schutz des einzelnen, sondern ist Instrument der Mitwirkung des Bürgers an staatlichen Entscheidungen<sup>71</sup>).

Zuständigkeitsvielfalt mit der Folge der Unüberschaubarkeit erschwert es nun rein tatsächlich bereits, sich an die „zuständige Stelle“ zu wenden; diese praktischen Schwierigkeiten werden auch durch eine unter bestimmten Voraussetzungen angenommene Verpflichtung zur Weiterleitung an die zuständige Stelle<sup>72</sup>) nicht völlig beseitigt.

Die fehlende unmittelbare Erkennbarkeit von Verantwortlichkeiten wird aber – und dies dürfte der wichtigere Gesichtspunkt sein – die Bereitschaft und das Bedürfnis, sich bittend oder beschwerend zu äußern, häufig gar nicht aufkommen lassen. Diese Motivation erwächst in vielen Fällen gerade aus der Diskrepanz zwischen den „Sonntagsreden“ der Verantwortlichen und einem konkreten Mißstand; wird diese Diskrepanz nicht mehr erlebt, weil der Verantwortliche nicht bekannt ist, entsteht die Motivation also gar nicht erst.

68 Arzberger S. 117.

69 Arzberger S. 119.

70 OVG Münster, Urt. v. 25. 7. 1978 – XV A 1368/76 –, DVBl. 1978, 895.

71 Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 17. Rdnr. 1 f.

72 OVG Lüneburg, Urt. v. 30. 5. 1967 – II OVG A 52/65 –, DVBl. 1968, 388 ff.

65 von der auch praktisch Gebrauch gemacht wird (vgl. KompBl. 1981, 1097).

66 Katz S. 45.

67 Berg, StuGR 1979, 354; von Unruh, DÖV 1972, 23.

Nun führt ja die „unheilvolle Zersplitterung und Komplizierung der Verwaltung“, zu der auch die Zweckverbände beitragen<sup>73</sup>), nicht nur zu einer Verunklarung der Zuständigkeiten, sondern auch zu einer Verwischung der politischen Verantwortlichkeiten. Wer ist für die ungenügende Wirtschaftlichkeit einer Volkshochschule verantwortlich? Der sie tragende Zweckverband oder die Mitgliedsgemeinde A, die durch eine Weisung an ihre Vertreter eine notwendige organisatorische Maßnahme verhindert hat, oder die Gemeinden B und C, deren Vertreter ohne Weisung den stetig gestiegenen Finanzforderungen zugestimmt haben und so Sparsamkeit und Rationalisierungsbemühungen im Keim ersticken? Diese „Problemverschiebewege“<sup>74</sup>), deren Beschreitung den Bürger schwerlich zu Wiederholungen ermuntern dürfte, sind bei Wahrnehmung einer Aufgabe durch eine Gemeinde oder einen Kreis verschlossen. Hier stehen die Verantwortlichkeiten – mindestens insoweit – fest.

Die Übertragung einer Aufgabe auf einen Zweckverband ist der Wahrnehmung dieser Aufgabe durch eine Gemeinde oder einen Kreis auch deshalb unterlegen, weil sie die Zuständigkeitsvielfalt erhöht und demokratisches Engagement des Bürgers erschwert.

#### 5.4 Zusammenfassung – Der Zweckverband als Form der Politikverflechtung im kommunalen Raum

Versucht man eine Zusammenstellung der festgestellten Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf den „Demokratiewert“ der Selbstverwaltung, so ergibt sich folgendes Bild:

- Die Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband ist der in Gemeinde und Kreis unterlegen, da die Entscheidungsträger nicht unmittelbar, sondern mittelbar gewählt sind.
- Die Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband ist wegen der Reduzierung der Anzahl der Entscheidungsträger in erster Linie der Aufgabenwahrnehmung in der Gemeinde, etwas weniger ausgeprägt auch der im Kreis, unterlegen.
- Die Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband ist der in Gemeinde und Kreis unterlegen, weil die wahrgenommene Aufgabe aus der Konkurrenz der übrigen kommunalen Aufgaben gelöst wird. Dieser Nachteil gilt für Sparkassenzweckverbände eher potentiell als aktuell.
- Die Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband ist der Wahrnehmung durch Gemeinde oder Kreis unterlegen, weil die Chancen für die Herstellung von Öffentlichkeit reduziert sind.
- Die Wahrnehmung einer Aufgabe durch einen Zweckverband ist der Wahrnehmung in Gemeinde oder Kreis unterlegen, weil der Einfluß der Verwal-

lung auf die zu treffenden Entscheidungen stark wächst und die Entwicklung von Gegenstrategien durch die Vertretungskörperschaft erschwert wird.

- Die Wahrnehmung einer Aufgabe in einem Zweckverband ist der in Gemeinde und Kreis unterlegen, weil sie die Zuständigkeitsvielfalt erhöht und die Überschaubarkeit der Verwaltung erschwert.

Die beschriebenen Aspekte der Verwaltung durch Zweckverbände erinnern stark an eine Erscheinung, die in erster Linie für das Verhältnis Bund/Länder unter der Bezeichnung „Politikverflechtung“ diskutiert wird<sup>75</sup>). Bei der Politikverflechtung zwischen Bund und Ländern wird einerseits der Entscheidungsraum der dezentralen Entscheidungseinheiten eingeschränkt, ohne daß die umfassendere Entscheidungseinheit gesamte Aufgabenkomplexe an sich zöge; statt dessen werden direkte und indirekte Einfluß- und Steuerungsinstrumente gegenüber den nach wie vor entscheidungszuständigen lokalen und regionalen Entscheidungseinheiten ausgebildet<sup>75a</sup>). Im Unterschied zu dieser Form der Politikverflechtung, die überwiegend auf Mischfinanzierungsregelungen beruht<sup>76</sup>), stellt der Zweckverband eine Organisationsform dar, die einen Politikverbund auch, aber nicht nur über die gemeinsame Finanzierung einer Aufgabe, sondern mehr noch durch eine rechtlich verfaßte gemeinschaftliche Willensbildung vermittelt.

Vergleicht man die für die Politikverflechtung zwischen Bund und Ländern im Schrifttum skizzierten Folgen mit den hier für die Zweckverbandsbildung herausgearbeiteten, stimmen die Ergebnisse in einer Reihe von Punkten überein:

- Reduzierung des Einflusses gewählter Vertreter bei gleichzeitig steigendem administrativen Einfluß<sup>77</sup>).
- Schwächung der horizontalen Koordination, d.h. der Abstimmung zwischen auf gleicher Ebene wahrgenommenen Aufgaben<sup>78</sup>).
- Reduzierung der Kontrollmöglichkeiten durch die Verfahren der repräsentativen Demokratie<sup>79</sup>).

Begreift man die Zweckverbandsbildung dementsprechend als Form der Politikverflechtung, liegt es nahe anzunehmen, daß auch weitere, für andere Formen der Politikverflechtung festgestellte Auswirkungen sich bei der Aufgabenwahrnehmung durch Zweckverbände finden. Hier ist insbesondere von Interesse, daß Politikverflechtung für das jeweilige Fachinteresse stabilisierend wirkt<sup>80</sup>). Diese Stabilität richtet sich zum einen gegen eine mögliche Verringerung der finanziel-

75 etwa Scharpf, in: Scharpf/Reissert/Schnabel S. 13 ff.; Lehner, S. 3.

75a Scharpf, in: Scharpf/Reissert/Schnabel, S. 29.

76 Zur Einbeziehung der Kommunen in Mischfinanzierungsregelungen: Naßmacher/Naßmacher S. 171 f.; Pappermann, DVBl. 1981, 1043.

77 Lehner S. 6 f.

78 Lehner S. 6 f.

79 Lehner S. 8 f.

80 Scharpf/Reissert/Schnabel S. 240.

73 Jestaedt S. 144; Jacob/Zielinski S. 268.

74 Jacob/Zielinski S. 268.

len Mittel, also Haushaltskürzungen<sup>81</sup>), zum anderen gegen Richtungs- und Prioritätsänderungen bei der Wahrnehmung der Aufgabe<sup>82</sup>). Der Hinweis auf die mitbeteiligten Entscheidungsträger erlaubt bei den einzelnen Beteiligten faktisch kaum noch eine Ablehnung der einmal abgestimmten Ergebnisse<sup>83</sup>).

Betrachtet man nun die beiden für die Untersuchung gewählten Beispiele, so wird man zuerst konstatieren müssen, daß im Bereich der Volkshochschulen Politikverflechtung nicht allein durch Zweckverbandsbildung, sondern vor allem durch das Finanzierungssystem zu konstatieren ist, bei dem das Land ein kommunales Angebot mit Zweckzuweisungen dotiert. Ausgehend von den aus fachlicher Sicht bestehenden Verflechtungsvorteilen wird zudem erkennbar, daß das Engagement der Sparkassen- und Giroverbände für die Zweckverbandsbildungen im Sparkassenbereich und die Entscheidung des Landtages für die Zweckverbandsbildung in den beiden Bereichen dem jeweiligen Fachinteresse objektiv nützlich war, wenn auch unter Hintanstellung anderer, nicht-fachlicher aber sicher ebenfalls nicht unwichtiger Gesichtspunkte.

Die Vermutung, hier seien „Fachbrüder“ am Werk gewesen, die wegen eines im Schrifttum behaupteten Zusammenhangs zwischen Politikverflechtung und der Existenz „vertikaler Fachbruderschaften“<sup>84</sup>), naheliegen könnte, läßt sich anhand des für die vorliegende Untersuchung zur Verfügung stehenden Materials jedoch weder bestätigen noch widerlegen.

81 Siehe auch Lehner S. 6 f.

82 Scharpf/Reissert/Schnabel S. 240.

83 Scharpf/Reissert/Schnabel S. 237 f.

84 Wagener, VVDStRL 37, 238 ff.; Pappermann, DVBl. 1981, 1043.

## 6. Verfassungsrechtliche Kriterien der Zweckverbandsbildung

Nachdem mit den Auswirkungen tatsächliche Aspekte der Zweckverbandsbildung behandelt worden sind, soll im folgenden auf die verfassungsrechtlichen Fragen eingegangen werden, die sich im Zusammenhang mit dieser Art von Zuständigkeitsentscheidungen stellen. Dabei wird in drei Schritten vorgegangen:

- Unter Ziff. 6.1 wird der hier relevante Normgehalt der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG herausgearbeitet, wobei auch die Besonderheiten des nordrhein-westfälischen Verfassungsrechts Berücksichtigung finden.
- Der zentralen Frage, ob und inwieweit der Staat und die Kommunen frei bei der Bildung von Zweckverbänden sind, wird unter Ziff. 6.2 nachgegangen.
- Die Folgerungen für die Auslegung einfachgesetzlicher Vorschriften, die freiwillige Bildung von Zweckverbänden und staatliche Zuständigkeitsregelungen werden unter Ziff. 6.3 behandelt.

### 6.1 Die Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG

Das Verständnis der grundgesetzlichen Verbürgung der kommunalen Selbstverwaltung ist in den letzten Jahren Gegenstand intensiver und umfangreicher wissenschaftlicher Diskussionen gewesen. Hier seien als Beispiele die Staatsrechtslehrertagung 1977 mit den Berichten von *Blümel* und *Grawert*<sup>1)</sup> und der 53. Deutsche Juristentag 1980 mit dem durch *von Mutius* erstatteten Gutachten genannt. Grundlegende Neuansätze haben *Burmeister* und *Richter* versucht. Hier soll auf eine intensive Auseinandersetzung<sup>2)</sup> mit den Thesen dieser Autoren verzichtet werden. In Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Meinung soll vielmehr versucht werden, Ergebnisse aus der behutsamen Weiterentwicklung des überkommenen Systems zu gewinnen.

Zugrunde gelegt wird den folgenden Ausführungen deshalb die auf *Stern* zurückgehende Unterscheidung zwischen den drei Garantieelementen des Art. 28 Abs. 2 GG:

- institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände,
- objektive Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung,
- subjektive Rechtsstellungsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Angriffen auf Rechtssubjekts- und Rechtsinstitutionsgarantie<sup>3)</sup>.

1. VVDStRL 36, 171 ff.

2. Vgl. zu *Burmeister*: Erbel, Verwaltung 1978, 505; *Richter*, DVBl. 1978, 783 ff.; Verfassungsgarantie S. 211; *Blümel*, VVDStRL 36, 262; *Scheuner*, Grundbegriffe, S. 18; zu *Richter*: *Blümel*, VVDStRL 36, 244, Fußn. 370, *Scheuner*, Grundbegriffe, S. 18; *Oebbecke*, Rechtsfragen der Eigenkapitalauslastung, S. 100.

3. *Stern*, Verfassungsgarantie, S. 205; *Stern*, Staatsrecht I, S. 306; *Andriske*, S. 56; *Schmidt-Jortzig*, Organisationshoheit, S. 91; *Stüer*, S. 65.

Aus diesem Gewährleistungsbündel soll im folgenden die Rechtsinstitutionsgarantie unter ihren Aspekten der Allzuständigkeit, Eigenverantwortlichkeit und Bürgerschaftlichkeit näher betrachtet werden.

### 6.1.1 Allzuständigkeit

Nach Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG muß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln<sup>4</sup>). Die Verbürgung dieser sogenannten Allzuständigkeit ist einer der zentralen Bestandteile der grundgesetzlichen Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinden.

Immer wieder erörtert worden ist diese Allzuständigkeit im Hinblick auf das Verständnis des Merkmals der „Örtlichkeit“. Hier braucht auf diese allgemeine Diskussion nicht näher eingegangen zu werden. Es soll allerdings davon ausgegangen werden, daß die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ überhaupt von darüber hinausgehenden, im allgemeinen als „überörtlich“ bezeichneten Angelegenheiten abgrenzbar sind. Der Gegenansicht<sup>5</sup>) mag zuzugeben sein, daß durch die gesellschaftliche Entwicklung die Unterscheidung schwieriger geworden ist. Das kann aber kein Grund sein, den Text des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu ignorieren, der deutlich von der Abgrenzbarkeit ausgeht. Auch andere verfassungsrechtliche Unterscheidungen – erinnert sei hier nur an die zwischen dem entschädigungspflichtigen enteignenden Eingriff und der entschädigungslos hinzunehmenden Sozialbindung, wie sie Art. 14 GG verlangt – sind schwierig, ohne daß deshalb auf sie verzichtet werden könnte.

Weniger Aufmerksamkeit hat dagegen das Verständnis der Allzuständigkeit im Hinblick auf die von Verfassungen wegen mit der kommunalen Selbstverwaltung verfolgten Ziele, also die Frage nach der ratio der Allzuständigkeitsverbürgung erfahren. Die Allzuständigkeit sichert der Selbstverwaltung der Gemeinden umfassenden Betätigungsraum und gibt ihnen damit Platz zur Entfaltung. Sie stellt zugleich sicher, daß die freiheitssichernde, gewaltenteilende Funktion der Selbstverwaltung möglichst weitgehend zum Tragen kommt, indem sie eine umfassende Zuständigkeit für die gemeindliche Selbstverwaltung garantiert.

Allzuständigkeit sichert den Entfaltungs- und Entscheidungsraum der Selbstverwaltung jedoch nicht nur extensiv, sondern auch intensiv. Je stärker die Verwaltungsaufgaben auf der gemeindlichen Ebene gebündelt werden, desto besser lassen sie sich aufeinander abstimmen und in ihrer Wahrnehmung einander nutzbar machen. Je mehr Angelegenheiten der Entscheidung gemeindlicher Organe unterliegen, desto mehr Möglichkeiten der Gewichtsverlagerung und Kräfteverschiebung stehen der kommunalpolitischen Entscheidung offen. Damit schafft Allzuständigkeit zugleich die Voraussetzung für größtmögliche Beweg-

lichkeit der Gemeinden in Anpassung an die besonderen örtlichen Verhältnisse und damit für die Effektivität der örtlichen Verwaltung.

Im Gegensatz zu den Gemeinden steht den Kreisen als Gemeindeverbänden nach Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG keine Allzuständigkeit, sondern nur das Recht zur Selbstverwaltung „im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs“ nach Maßgabe der Gesetze zu<sup>6</sup>). Anders als die Gemeinden haben die Kreise damit keinen verfassungsrechtlich gesicherten universellen Wirkungskreis<sup>7</sup>), sondern sind auf die ihnen im wesentlichen vom Landesgesetzgeber zugewiesenen Aufgaben beschränkt. Die Gegenansicht argumentiert mit Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG und schließt aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistung einer unmittelbar gewählten Volksvertretung auch für die Kreise, daß das Grundgesetz auch für diese Volksvertretung Universalität, allerdings bezogen auf die Angelegenheiten der „kreislichen“ Gemeinschaft garantiere. Je mehr Aufgaben die Kreise wahrnehmen, um so intensiver bestätige sich ihre demokratische Funktion<sup>8</sup>).

Richtig daran ist, daß sich aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG eine Mindestgarantie auch für die kreislichen Aufgaben ergibt<sup>9</sup>). Der Gesetzgeber darf die Kreise und damit ihre Volksvertretung nicht zu einem „kompetentiellen Schattendasein“ verurteilen<sup>10</sup>).

Weitergehende Schlüsse wird man aus Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG schwerlich ziehen können. Insbesondere ist die Annahme, das Grundgesetz wolle die Selbstverwaltung in den Kreisen mit möglichst umfassenden Aufgaben gewährleisten, nicht zwingend; keineswegs ist ausgeschlossen, daß der Verfassungsgeber es unterlassen hat, die Zuständigkeit der Kreise und damit ihrer Vertretungen im Grundgesetz optimal zu gewährleisten; den Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG wird man nicht gegen den insoweit recht klaren Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG ausspielen dürfen.

Allerdings verbietet Art. 28 Abs. 2 GG dem Landesgesetzgeber auch nicht, die Kreise mit Universalität für die überörtlichen Angelegenheiten ihres Gebietes, die kreislichen Aufgaben auszustatten<sup>11</sup>). Das Grundgesetz enthält in Art. 28 GG Mindestgarantien, die die Länder nicht unter-, sehr wohl aber überschreiten dürfen<sup>12</sup>). Sie sind also frei darin, für die Kreise Allzuständigkeit vorzusehen, soweit sie damit nicht die grundgesetzlich gewährleistete Allzuständigkeit der Gemeinden tangieren<sup>13</sup>).

5 Z. B. Pappermann, DÖV 1975, 186 f.; Pappermann, SKV 1976, 3; verfassungspolitisch auch Roters, S. 7 ff.

6 VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VGH 8/79 –, DÖV 1980, 691 (692); Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 92; Andriske, S. 76; Blümel, Das verfassungsrechtliche Verhältnis, S. 28 f.; v. Mutius, Jura 1982, 31; Mombaur, HessStGZ 1981, 122.

7 Auch nicht „im Prinzip“ (so Seele, Landkreis 1976, 369).

8 P. C. Ernst, S. 201; nicht ganz deutlich Roters, in: v. Münch. GG-Kommentar, Art. 28 Rdnr. 61.

9 Weber, S. 38 f.; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdnr. 45, 109; Stern, Der Kreis I, S. 158, 166.

10 Stern, Der Kreis I, S. 158.

11 P. C. Ernst, S. 197; Andriske, S. 82.

12 E. Becker, GrundR IV/2, S. 737.

13 Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 93 f.; Stern, Der Kreis I, S. 106.

4 Vgl. etwa BVerfG, Beschl. v. 17. 1. 1967 – 2 BvL 28/63 –, BVerfGE 21, 117 (128 f.); BVerfG, Beschl. v. 21. 5. 1961 – 2 BvL 2/61 –, BVerfGE 23, 353 (365); BVerwG, Urt. v. 22. 11. 1957 – VII C 69.57 –, BVerwGE 6, 19 (22); StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 – 2, 8/75 – ESVG 26, 1 ff.



Von der Möglichkeit, über die Garantie des Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG hinauszugehen, hat die nordrhein-westfälische Verfassung Gebrauch gemacht: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben“ bestimmt Art. 78 Abs. 2 LVerf NW. Damit gilt für Nordrhein-Westfalen – wie in anderen Bundesländern auch –<sup>14)</sup> nicht nur auf örtlicher Ebene für die Gemeinden, sondern auch auf der nächsthöheren Ebene für die Kreise die grundsätzliche Universalität des Wirkungskreises<sup>15)</sup>. Sowohl aus dem Text des Art. 78 Abs. 2 LVerf NW wie aus einer im Hinblick auf Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verfassungskonformen Auslegung ergibt sich jedoch, daß die Allzuständigkeit der Kreise die den Gemeinden vorbehaltenen „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ nicht erfaßt<sup>16)</sup>.

Noch in einem weiteren Punkt geht Art. 78 Abs. 2 LVerf NW über Art. 28 Abs. 2 GG hinaus: Für grundsätzlich alle Angelegenheiten, nicht nur für die der örtlichen Gemeinschaft, sind die Gemeinden und Gemeindeverbände in ihrem Gebiet die alleinigen Träger; grundsätzlich ist alle Verwaltung auf Gemeinde- oder Gemeindeverbandsebene Gemeinde- oder Gemeindeverbandsverwaltung<sup>17)</sup>.

Da es – jedenfalls nach der Abschaffung der Ämter – zwischen Gemeinden und Kreisen keine weiteren Gemeindeverbände im Sinne des Art. 78 LVerf NW gibt<sup>18)</sup>, decken Gemeinden und Kreise in Nordrhein-Westfalen die Verwaltung aller Angelegenheiten bis zur Kreisstufe grundsätzlich vollständig ab.

Zusammenfassend lassen sich den verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgewährleistungen in Bund und Land also folgende Vorgaben für Zuständigkeitsregelungen entnehmen:

- Nach Bundes- und Landesverfassungsrecht sind die Gemeinden grundsätzlich für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuständig. Insofern ist es berechtigt, von einem Zuständigkeitsvorrang zu sprechen.
- Den Kreisen muß wegen der grundgesetzlichen Garantie der unmittelbar gewählten Volksvertretung ein gewisser Mindestaufgabenkreis garantiert bleiben.
- In Nordrhein-Westfalen ist den Kreisen Allzuständigkeit in ihrem Gebiet gewährleistet. Davon bleibt die Allzuständigkeit der Gemeinden für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft unberührt.
- Bis zur Kreisstufe einschließlich sind die Gemeinden und Kreise in Nordrhein-Westfalen grundsätzlich die alleinigen und ausschließlichen Träger öffentlicher Verwaltung.

14 Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 93 m.w.N.

15 Stern, Der Kreis I, S. 184 f.; Gönnerwein, S. 388 f.; Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 6 c; Pappermann/Roters/Vesper, S. 19; Andriske, S. 84.

16 Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 6 c; Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 93 f.

17 Gönnerwein, S. 388 f.; Stern, Der Kreis I, S. 184 f.; Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 6 c; Zuhorn/Hoppe, S. 55.

18 Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 4.

### 6.1.2 Eigenverantwortlichkeit

Neben der Allzuständigkeit gehört die Eigenverantwortlichkeit wegen ihrer ausdrücklichen Hervorhebung im Text des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu den besonders wichtigen Aspekten der durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten kommunalen Selbstverwaltung<sup>19)</sup>. Unter Eigenverantwortlichkeit wird die Entschlußfreiheit verstanden, die Aufgaben, die zur gemeindlichen Zuständigkeit gehören, unabhängig und ohne Weisung und Vormundschaft des Staates so zu erfüllen, wie dies nach Maßgabe der Rechtsordnung zweckmäßig ist<sup>20)</sup>. Üblicherweise wird die Eigenverantwortlichkeit in ein Bündel von Hoheitsrechten aufgefächert. Beispielhaft seien hier nur die Planungs-, Personal- und Finanzhoheit genannt<sup>21)</sup>.

Die Eigenverantwortlichkeit sichert den Gemeinden einen ausreichenden Handlungsspielraum bei der Wahrnehmung der ihnen im Rahmen der Allzuständigkeit zustehenden Aufgaben. Sie gewährleistet, daß die Gemeinden unabhängig und selbständig Entscheidungen treffen können und konstituiert damit auf der Ortsebene dezentrale Verwaltungseinheiten. Die Eigenverantwortlichkeit ist Voraussetzung für die Erfüllung der gewaltentrennenden, machthemmenden und damit rechtssichernden Funktion der Selbstverwaltung<sup>22)</sup>. Diese Eigenständigkeit bei der Aufgabenerfüllung sichert die möglichst weitgehende Aufnahme örtlicher Initiativen und schafft optimale Voraussetzungen für die Wahrnehmung spezifisch regional-örtlicher Interessen<sup>23)</sup>. Die Sachnähe und die Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten<sup>24)</sup>, von denen die Entscheidungen der Selbstverwaltung damit geprägt sind, sind wichtige Bedingungen effektiver Verwaltung.

Die Eigenverantwortlichkeit ist den Kreisen durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG ebenso gewährleistet wie den Gemeinden durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG<sup>25)</sup>. In gleicher Weise wie das Grundgesetz gewährleistet die nordrhein-westfälische Landesverfassung in Art. 78 Abs. 1 Gemeinden und Gemeindeverbänden die Eigenverantwortlichkeit der Aufgabenwahrnehmung<sup>26)</sup>.

### 6.1.3 Bürgerschaftlichkeit

Der normative Gehalt der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung erschöpft sich allerdings nicht in der Gewährleistung von

19 Vgl. statt aller die ständige Rechtsprechung des BVerfG, etwa Beschl. v. 12. 7. 1966 – 2 BvR 373, 442/60 –, BVerfGE 11, 266 (273); Beschl. v. 21. 5. 1968 – 2 BvL 2/61 –, BVerfGE 23, 353 (365); Beschl. v. 7. 10. 1980 – 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 –, NJW 1981, 1659 (1660).

20 E. Becker, GrundR IV/2, S. 718 f.

21 Stern, HdKWP I, S. 213 f.; v. Mutius, Jura 1982, 32 ff.

22 v. Mutius, Jura 1982, S. 31.

23 Scheuner, AfK 1973, S. 9 f.

24 Vgl. auch Siedentopf, Die Gemeinde 1977, S. 3.

25 von Mangoldt/Klein, Art. 28 Anm. IV 2 a; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rn. 172; v. Mutius, Jura 1982, 31; Andriske, S. 64; BVerfG v. 21. 5. 1968 – 2 BvL 2/61 –, BVerfGE 23, 353 (365).

26 Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Rdnr. 3.

Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit. In welcher Weise diese beiden Aspekte zu ergänzen sind, mag an der rechtlichen Bewältigung der kommunalen Gebietsreform gezeigt werden: Die Auffassung, die Eingemeindung sei zur Lösung von Stadt-Umland-Problemen unverhältnismäßig, weil Formen interkommunaler Zusammenarbeit zur Erreichung der Neugliederungsziele ebenso geeignet und weniger eingreifend seien, hat der rheinland-pfälzische Verfassungsgerichtshof mit der Begründung abgelehnt, bei diesen Formen werde die Teilhabe des Bürgers weitgehend ausgeschaltet und dazu weiter ausgeführt: „Das kann zu einem Abbau kommunaler Selbstverwaltung führen, weil die Gefahr besteht, daß der Sinn der bürgernahen ehrenamtlichen Selbstverwaltung verlorengeht und das Feld letztlich nur noch von Fachbeamten und Fachtechnikern beherrscht wird, die kein Verhältnis mehr zur kommunalen Selbstverwaltung haben<sup>27</sup>).“ Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof hat den Gesetzgeber für verpflichtet gehalten, den quantitativen Abbau der bürgerschaftlichen Mitwirkung im Zuge der kommunalen Gebietsreform durch Verbesserung alter und die Schaffung neuer Einrichtungen auszugleichen. Wenn die Bezirksvertretungen diese ihnen zugeordnete Aufgabe nicht erfüllen könnten, werde der Gesetzgeber diesem Ziel anders – etwa durch Änderung der Gemeindeordnung – Rechnung tragen müssen<sup>28</sup>). Für die bayerische Gebietsreform forderte der dortige Verfassungsgerichtshof eine Ausrichtung nicht nur an „rationellen Erwägungen und dem Postulat der Leistungsfähigkeit“, sondern auch die Berücksichtigung der genossenschaftlichen Elemente der gemeindlichen Selbstverwaltung, die Erhaltung der Bürgernähe der Gemeindeverwaltung, der örtlichen Verbundenheit und der Teilnahmemöglichkeit am Gemeindegeschehen<sup>29</sup>). *Knemeyer* hat im Zusammenhang mit der Verwaltungsreform die „eigenverantwortliche Einwirkung, die Beteiligungsbereitschaft und Mitwirkung“ als „das wesentliche Element der Selbstverwaltung“ bezeichnet<sup>30</sup>).

Daß diesem, hier in Anlehnung an Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit als Bürgerschaftlichkeit bezeichneten Aspekt rechtliche Bedeutung zukommt, hat dagegen der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg verneint; er hat die quantitative Abnahme der unmittelbar an der Gestaltung kommunaler Angelegenheiten beteiligten Personen im Gegensatz zum nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs nur als verfassungspolitisch nachteilig, als verfassungsrechtlich jedoch nicht zu beanstanden angesehen, weil das Demokratieprinzip in der Bundesrepublik nahezu ausschließlich als mittelbare Demokratie ausgestaltet sei<sup>31</sup>).

Im folgenden soll geprüft werden, ob und mit welchem Inhalt Bürgerschaftlichkeit von der Selbstverwaltungsgarantie umfaßt wird. Diese Prüfung wird allerdings durch den Umstand erschwert, daß sich nicht nur Politiker, sondern auch

27 Urt. v. 17. 4. 1969 – VGH 2/69 –, AS 11, 73 (95).

28 Urt. v. 2. 11. 1973 – VerfGH 17/72 –, OVG 28, 307 (310).

29 Entsch. v. 7. 4. 1978 – Vf. 6 – VII 78 –, DVBl. 1978, S. 806 (814).

30 Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung, S. 508.

31 Urt. v. 14. 2. 1975 – 11/74 –, ESVGH 15, 1 (17).

Rechtswissenschaftler bei der Befassung mit diesem Themenbereich einer eher metaphorischen als dogmatischen Redeweise bedienen<sup>32</sup>).

### 6.1.3.1 Bürgerschaftlichkeit als Element der Institutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung

Anzusetzen ist bei der Gewährleistungsnorm des Art. 28 Abs. 2 GG. Einen Anhaltspunkt im Text bietet der Begriff der „Selbstverwaltung“ in Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG, der wegen des „auch“ für die gemeindliche Garantie in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG in gleicher Weise gilt. Eine heute noch einflußreiche Definition des Begriffs der Selbstverwaltung hat *Hans Peters* 1926 gegeben: „Eine sich im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts – außer von Reich und Staat – kraft deren diese Verbände Aufgaben, welche weder solche der Rechtsprechung, noch der Rechtssetzung sind, unter eigener Verantwortung erfüllen<sup>33</sup>).“ Interessant ist an dieser Definition, daß sie Selbstverwaltung generell definiert und nicht bezogen auf den speziellen Fall der kommunalen Selbstverwaltung. Diese Begriffsbestimmung der Selbstverwaltung versucht also die spezifische Art der Willensbildung in Gemeinde, Universität, Landesversicherungsanstalt und Ärztekammer gleichermaßen zu erfassen<sup>34</sup>).

Daß diese Definition nicht ausreicht, um den Gehalt des Inbegriffs der in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleisteten Institution zu bestimmen, zeigt folgende Überlegung: Man stelle sich vor, im Rahmen einer grundlegenden Reform der Kommunalverfassung würde an die Spitze der Gemeinden ein unmittelbar gewählter, allein zur Entscheidung aller Angelegenheiten befugter hauptamtlicher Verwaltungschef als Gemeindepräsident vorgesehen, der mit Unterstützung des ihm nachgeordneten Behördenapparats die Gemeindeangelegenheiten regeln sollte. Eine solche Konstruktion wäre, – auch abgesehen von Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG – mit der institutionellen Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG schlechthin unvereinbar. Einen ebenso radikalen Bruch mit der überkommenen kommunalen Selbstverwaltung und damit einen Verstoß gegen die Verfassungsgarantie würde die Konstituierung einer direkt gewählten Vertretung mit der einzigen Befugnis der Wahl und jährlichen Entlastung des hauptamtlichen Gemeindevorstandes bedeuten. Kommunale Selbstverwaltung, wie sie Art. 28 Abs. 2 GG garantiert, beinhaltet neben Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit auch – und damit wird eine Definition von Bürgerschaftlichkeit gegeben –, die Entscheidung aller wichtiger Gemeindeangelegenheiten durch eine Mehrzahl von gewählten Bürgervertretern.

Gegen die Annahme einer solchen Bürgerschaftlichkeit als Aspekt des Selbstverwaltungsrechts läßt sich nicht der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG ins Feld

32 Vgl. etwa Blümel, StGB 1978, 221, wo die kommunale Selbstverwaltung als „unentbehrliche Klammer, welche die öffentliche Verwaltung mit dem Staatsbürger verbindet“, qualifiziert wird.

33 Peters, S. 36; ähnlich Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 3; Mayer, S. 338; Stür, S. 64.

34 Siehe dazu auch Püttner, Zum Verhältnis, S. 3.

führen, der davon im Gegensatz zu Eigenverantwortlichkeit und Allzuständigkeiten nicht spricht. Art. 28 Abs. 2 GG greift in Satz 1 nämlich lediglich einige Elemente heraus, die sich historisch als besonders bedroht erwiesen haben, verzichtet aber auf eine vollständige inhaltliche Umschreibung seines Schutzgegenstandes<sup>35</sup>).

### 6.1.3.2 Bürgerschaftlichkeit in der rechtswissenschaftlichen Diskussion und der rechtspolitischen Praxis

Der Aspekt der Bürgerschaftlichkeit ist in der rechtswissenschaftlichen Diskussion keineswegs neu. Neben den eingangs zitierten Beispielen sind hier aus der Rechtsprechung besonders die beiden immer wieder zitierten Sätze aus dem Beschluß des 2. Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 12. 7. 1960<sup>36</sup>) zu nennen: „Kommunale Selbstverwaltung – wie sie heute verstanden wird – bedeutet ihrem Wesen und ihrer Intention nach Aktivierung der Beteiligten für ihre eigenen Angelegenheiten, die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur eigenverantwortlichen Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammenschließt mit dem Ziel, das Wohl der Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu wahren. Die örtliche Gemeinschaft soll nach dem Leitbild des Art. 28 GG ihr Schicksal selbst in die Hand nehmen und in eigener Verantwortung solidarisch gestalten.“ Weiter heißt es in demselben Beschluß, es gehöre zum Wesen der in den überschaubaren Verhältnissen des 19. Jahrhunderts gewachsenen kommunalen Selbstverwaltung, daß sie von der Mitwirkung angesehener, mit den heimatlichen Verhältnissen besonders vertrauter Mitbürger getragen werde<sup>37</sup>). Das Gericht hat diese Überlegungen jedoch bisher lediglich für das Kommunalwahlrecht praktisch gemacht, wo die Bürgerschaftlichkeit neben den Grundsätzen des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG die verfassungsrechtlichen Vorgaben sehr deutlich mitgestaltet.

Auch im Schrifttum ist dieses Element der kommunalen Selbstverwaltung immer wieder, wenn auch meist nur in Teilaspekten und nicht sehr scharf umrissen angesprochen worden<sup>38</sup>). Teilweise wird die Selbstverwaltung durch die Bürgerschaftlichkeit als besondere Verwaltungsform von der monokratischen Staatsverwaltung ausschließlich durch Berufsbeamte abgesetzt<sup>39</sup>).

Das Gemeindeverfassungsrecht aller Bundesländer wahrt die Bürgerschaftlichkeit, indem die „maßgebende, grundsatz- und planentscheidende wie auch kontrollierende Wahrung“ der Vertretung vorbehalten ist<sup>40</sup>). Für das nordrhein-

westfälische Recht finden sich die entsprechenden Vorschriften in den §§ 28 GO, 20 KrO und 7, 11 LVerbO.

Ein historischer Rückblick zeigt, daß die Gemeindeverfassungsentwicklung in diesem Punkt eine große Kontinuität aufweist: § 108 der preußischen Städteordnung von 1808 („die Stadtverordneten erhalten durch ihre Wahl die unbeschränkte Vollmacht, in allen Angelegenheiten des Gemeinwesens der Stadt, die Bürgergemeinde zu vertreten, sämtliche Gemeine-Angelegenheiten für sie zu besorgen . . .“<sup>41</sup>) ebenso wie etwa die preußische Städteordnung von 1853 (§ 35), die preußische Landgemeindeordnung von 1891 (§ 102), die bayerische Gemeindeordnung von 1927 (Art. 16) oder die revidierte Deutsche Gemeindeordnung von 1945 (Art. 32) sehen die grundsätzliche Entscheidung wenigstens aller wichtigen Angelegenheiten durch den Gemeinderat vor. Dabei hat sich zwar, hervorgerufen durch den gestiegenen Administrationsbedarf der Industriegesellschaft das Gewicht der hauptamtlichen Verwaltung verstärkt, jedoch ohne daß das Leitungsvorrecht der nicht hauptberuflich gewählten Bürgervertreter in Frage gestellt worden wäre<sup>42</sup>). Unter dem Grundgesetz hat sich in bewußter Abkehr von nationalsozialistischen Vorstellungen, wie sie sich etwa in der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 (§ 48) niedergeschlagen haben, die bürgerschaftliche Seite der kommunalen Selbstverwaltung eher verstärkt und an Bedeutung gewonnen<sup>43</sup>).

Es geht bei Bürgerschaftlichkeit – dieser Hinweis erscheint im Hinblick auf die Diskussion um den politischen und juristischen Begriff der Selbstverwaltung und die Auseinandersetzung mit Rudolf von Gneist bei Peters<sup>44</sup>) angebracht – weder um Verwaltung durch Ehrenbeamte<sup>45</sup>) noch um eine Verengung der Selbstverwaltung auf diesen Aspekt<sup>46</sup>). Die Aspekte der Allzuständigkeit, Eigenverantwortlichkeit und Bürgerschaftlichkeit gehören vielmehr zusammen zum Bild der kommunalen Selbstverwaltung, wie sie Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet<sup>47</sup>). Das wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, wie die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG von den übrigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen mitgeprägt wird, und insbesondere ihren inneren Zusammenhang mit den Prinzipien der Demokratie und der Freiheitlichkeit<sup>48</sup>) in Rechnung stellt.

35 Weber, S. 36; Geller/Kleinrahm/Fleck, Art. 78 Anm. 5.

36 – 2 BvR 373, 442/60 –, BVerfGE 11, 266 (275 f.).

37 a.a.O., S. 276.

38 Becker, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 121; Scheuner, Gemeinderat 1966, 84; Siedentopf, Gemeinde 1977, 3; Ernst/Suderow, S. 28; Schmidt-Jortzig, DVBl. 1980, 3; am deutlichsten Klüber, S. 66 f.

39 von Unruh, DÖV 1972, 20; OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 8. 1970 – V OVG A 74/69 –, DVBl. 1970, 801 (803).

40 Wolff/Bachof II, § 87 II b; siehe auch Grawert, VVDStRL 36, 225.

41 Ebenso wie die folgenden zitiert nach Christian Engeli/Wolfgang Haus, Quellen zum modernen Gemeindeverfassungsrecht in Deutschland, Stuttgart 1975; zur besonderen Bedeutung der preußischen Städteordnung siehe StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 – 11/74 –, ESVGH 25, 1 (11).

42 Die revidierte Deutsche Gemeindeordnung spricht in ihrem Vorspann davon, daß die Bürger und die von ihnen gewählten Vertreter bei der Verwaltung der Gemeinde „durch ein fachlich tüchtiges Berufsbeamtentum unterstützt“ werden.

43 BVerfG, Beschl. v. 17. 10. 1957 – 1 BvL 1/57 –, BVerfGE 7, 155 (167); Klüber, S. 89.

44 S. 6 ff., insbesondere S. 18 ff.

45 Siehe dazu auch E. Becker, HdKWP (1. Aufl.) I, S. 105 f.

46 Vgl. etwa die Definition der Selbstverwaltung bei Meyer/Anschütz, S. 385.

47 In diesem Sinne E. Becker, Verfassungsrechtliche Grundlagen, S. 121; Klüber, S. 64.

48 StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 – 11/74 –Rdnr. ESVGH 25, 1 (11).

### 6.1.3.3 Bürgerschaftlichkeit und Demokratie

Gerade die Zusammenhänge zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Demokratie werden immer wieder, häufig mit bildhaften Wendungen wie „Fundament des demokratischen Staatsaufbaus“<sup>49)</sup> oder „tektonische Nähe“ von Art. 28 Abs. 2 GG zum „Demokratiepostament, für welches Art. 20 Abs. 2 GG das Maß setzt“<sup>50)</sup>, beschworen<sup>51)</sup>.

Versucht man dieses Verhältnis genauer zu bestimmen, ist zuerst festzustellen, daß die in der Weimarer Zeit stark vertretene Auffassung, die gleichzeitige Verwirklichung von Demokratie und kommunaler Selbstverwaltung sei ein Widerspruch in sich, heute überwunden ist<sup>52)</sup>. Andererseits entspricht sicher auch eine Auffassung, die die kommunale Selbstverwaltung unmittelbar aus dem Prinzip der Demokratie herleiten wollte, etwa weil das Demokratiegebot auf möglichst unmittelbare Beteiligung der Bürger an den sie betreffenden Verwaltungsentscheidungen gerichtet sei<sup>53)</sup>, nicht dem grundgesetzlichen Demokratieverständnis: Demokratie, auch parlamentarische Demokratie im Sinne des Grundgesetzes ist sehr wohl ohne kommunale Selbstverwaltung möglich<sup>54)</sup>. Wohl aber herrscht das demokratische Prinzip auch in den Kommunen<sup>55)</sup>. Die kommunale Selbstverwaltung formt das demokratische Prinzip für ihren Bereich auf spezifische, nicht auf Wahlen und Abstimmungen beschränkte Weise aus<sup>56)</sup>. Die kommunale Selbstverwaltung mit ihrer Eigenverantwortlichkeit und Allzuständigkeit wird dadurch, daß sie demokratisch ist, legitimiert<sup>57)</sup> – ein Aspekt, den die Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen in Art. 78 Abs. 1 besonders nahelegt, wenn es dort heißt: „Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind Gebietskörperschaften mit dem Recht der Selbstverwaltung durch ihre gewählten Organe“<sup>58)</sup>. Politische Folge der demokratisch legitimierten Selbstverwaltung ist die ihr immer wieder zugeschriebene Integrationsfunktion<sup>59)</sup>.

Konkreten Niederschlag hat die Beziehung zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Demokratie in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gefunden. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG bestimmt, wie insbesondere die Ausnahmevorschrift des Satzes 3 zeigt, über die Grundentscheidung für die gegliederte Demokratie<sup>60)</sup> und die Festlegung von Wahlrechtsgrundsätzen hinaus zum einen, daß auch die kommunale Demokratie

grundsätzlich repräsentative und nicht plebiszitäre Demokratie ist<sup>61)</sup>. Weiter wird man der Vorschrift entnehmen müssen, daß den Vertretungen der Gemeinden und Kreise und damit den Körperschaften selbst Aufgaben zustehen müssen, die dem Gewicht ihrer demokratischen Legitimation entsprechen<sup>62)</sup>. Aus der nicht nur durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG hergestellten Beziehung zum Abs. 2, sondern auch aus der durch Art. 28 Abs. 3 GG zusammenfassend hergestellten Zuordnung zwischen Art. 28 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG<sup>63)</sup> wird nun geschlossen, daß „die Grundsatzgewalt dem Vertretungsorgan vorbehalten und effektiv zu erhalten“ ist, und sich die Tätigkeit nicht in Organbestellungsverfahren erschöpfen darf, sondern „repräsentativer, der politischen Bewegung geöffneter Willensbildung“ entsprechen müsse<sup>64)</sup>, oder, in die gleiche Richtungweisend, daß „die Kommunalverfassung ein möglichst breites Maß bürgerschaftlicher Vertretung und Verantwortung aufrechtzuerhalten“ habe<sup>65)</sup>. Ähnliche Ergebnisse lassen sich, wie gezeigt, auf der Basis des Art. 28 Abs. 2 GG gewinnen. Jedenfalls modifiziert Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG den Aspekt der Bürgerschaftlichkeit der Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden und Kreise dahin, daß die Bürgervertreter unmittelbar gewählt sein müssen. Angesichts der Hervorhebung, die die Vertretung durch die Festlegung der unmittelbaren Wahl bei Gemeinden und Kreisen gefunden hat, wird man weiter folgern dürfen, daß bei Gemeinden und Kreisen nicht irgendeine Mehrzahl von Bürgervertretern, sondern die Vertretung, also alle Vertreter die wichtigen Entscheidungen treffen müssen. Welche Bedeutung diese Modifikation und Verstärkung hat, wird klar, wenn man die in Nordrhein-Westfalen für die Gemeinden und Kreise einerseits und die Landschaftsverbände andererseits geltenden Bestimmungen (§§ 28 GO, 20 KrO, 7, 11 LVerbO) vergleicht: Nicht nur die mittelbare Wahl, sondern auch die Aufteilung der Entscheidungsbefugnisse in wichtigen Angelegenheiten zwischen Landschaftsversammlung (Vertretung) und Landschaftsausschuß (Mehrzahl von Vertretern, aber nicht Vertretung) würde bei Gemeinden und Kreisen an Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG scheitern.

Gerade die zu Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG entwickelten Grundsätze zeigen, wie untrennbar die Aspekte der Sicherung des Betätigungsbereichs in der Allzuständigkeit, der Sicherung der Entscheidungsfreiheit in der Eigenverantwortlichkeit und der Sicherung der Entscheidungsform in der Bürgerschaftlichkeit sich gegenseitig bedingen und verstärken. Bürgerschaftlichkeit legitimiert Allzustän-

49 Bischoff, S. 17 f.

50 Schmidt-Jortzig, DVBl. 1980, 3.

51 Siehe auch Mayer, S. 334; Maunz, VRSpr. 4, 211; StGH Ba.-Wü., Urt. v. 14. 2. 1975 – 11/74 –, ESVGH 25, 1 (11).

52 Mayer, S. 332 f. m.w.N.; Lange, S. 862 m.w.N.; Püttner, Zum Verhältnis, S. 4 f.

53 Stürer, S. 306 f. m.w.N.

54 Stern, StaatsR I, S. 471.

55 E. Becker, GrundR IV/2, S. 687.

56 Vgl. Richter, S. 101; Berg, StuGR 1979, S. 353; Lerche, S. 115; Scheuner, AfK 1973, 6; Bückmann, S. 50, OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 8. 1970 – V OVG A 74/69 –, DVBl. 1970, 801 (803 f.).

57 Stern, Verfassungsgarantie, S. 204; Scheuner, AfK 1973, 10; Lange, S. 866.

58 Andriske, S. 83.

59 Lerche, S. 116; Stürer, S. 73; Mombaur, HessStuGZ 1981, 119; v. Mutius, Jura 1982, S. 32.

60 Andriske, S. 60 m.w.N.

61 Stern, Verfassungsgarantie, S. 212; Mayer, S. 339.

62 Weber, S. 38 f.; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdnr. 45, 109; Stern, Der Kreis I, S. 158, 166; Richter, S. 94; Andriske, S. 63; v. Unruh, in: Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 7; v. Unruh, DÖV 1972, 20; Schmidt-Aßmann, DÖV 1973, 113; Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 92 f.; recht weitgehend StGH Ba.-Wü., Urt. v. 4. 6. 1976 – 3/75 –, ESVGH 26, 129 (140), wonach die Vertretung der Gemeinde wegen Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG für die „grundlegenden Entscheidungen der Gemeinde zuständig“ sein müssen. Interessant in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung zur schleswig-holsteinischen Verfassung, wonach Körperschaften, die den Kreisen und Gemeinden vergleichbar sind, als „Gemeindeverbände“ im Sinne der Landesatzung anzusehen sind und dementsprechend eine direkt gewählte Vertretung haben müssen (BVerfG, Urt. v. 24. 7. 1979 – 2 BvR 1/78 –, BVerfGE 52, 95; Leitsatz und S. 110; OVG Lüneburg, Urt. v. 19. 5. 1970 – V OVG A 74/69 –, DVBl. 1970, 884).

63 Richter, S. 96.

64 Grawert, VVDStRL 36, 327.

65 Scheuner, Gemeinderat 1966, 85.

digkeit und Eigenverantwortlichkeit, umgekehrt machen jene Bürgerschaftlichkeit, besonders in der durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG demokratisch verstärkten Form erst sinnvoll<sup>66</sup>). Vom Aspekt der Bürgerschaftlichkeit her gesehen, erscheint auch die zwischen Gemeinden und Kreisen differenzierende Aufgabenregelung in Art. 28 Abs. 2 GG in einem anderen Licht, weil sie den „vermehrten Informations-, Teilhabe- und Integrationschancen des Bürgers in der Gemeinde“<sup>67</sup>) Rechnung trägt.

Innerhalb des Art. 28 GG weist die Selbstverwaltungsgarantie in Absatz 2 nicht nur Beziehungen zum Satz 2 des Art. 28 Abs. 1 GG, sondern auch zu dem in Satz 1 niedergelegten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit auf, indem sie freiheitssichernd wirkt<sup>68</sup>). Durch die Bürgerschaftlichkeit der kommunalen Selbstverwaltung wird diese freiheitssichernde Wirkung über die mehr gewaltenteilenden Aspekte der Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit hinaus ergänzt um den Schutz, den eigene, mitgestaltende Beteiligung dem Bürger geben kann<sup>69</sup>).

Nach einer weitverbreiteten Meinung hat die kommunale Selbstverwaltung – und auch das betrifft den Aspekt der Bürgerschaftlichkeit – dadurch eine grundrechtsergänzende und grundrechtsverwirklichende Funktion, daß sie dem Bürger die Möglichkeit aktiver Beteiligung an der Verwaltung einräumt<sup>70</sup>).

#### 6.1.3.4 Umfang der Gewährleistung

Bürgerschaftlichkeit – das soll zur Klarstellung gesagt werden – kann nicht bedeuten, daß die Übertragung einzelner, auch wichtiger Selbstverwaltungsaufgaben aus dem Zuständigkeitsbereich der unmittelbar gewählten Gemeinde- und Kreisvertreter hinaus ausgeschlossen wäre<sup>71</sup>). Ebenso wenig wie Eigenverantwortlichkeit oder Allzuständigkeit ist im Rahmen der Selbstverwaltungsgarantie Bürgerschaftlichkeit absolut gewährleistet. Beeinträchtigungen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes sind grundsätzlich ebenso wie bei jenen möglich. Die Bürgerschaftlichkeit als Aspekt der konstitutionell geschützten kommunalen Selbstverwaltung zu begreifen, zwingt jedoch zum Beispiel dazu, in dem Konflikt zwischen den so verstandenen Mitwirkungsinteressen der Bürger und dem Streben nach technisch-wissenschaftlicher Perfektion in gleicher Weise abzuwägen, wie dies bei Zugriffen auf Eigenverantwortlichkeit und Allzuständigkeit geschieht. Grenzen ergeben sich so etwa für die Größe der Verwaltungsräume von Gemeinden und Kreisen, die die Grenzen nicht überschreiten dürfen, die sich unter dem Gesichtspunkt der Überschaubarkeit für die Möglichkeit ehrenamtlicher Entscheidungsträgerschaft stellen<sup>72</sup>). Auch für die Bildung von Zweck-

verbänden gibt die Bürgerschaftlichkeit – wie noch zu zeigen sein wird – rechtliche Maßstäbe ab.

#### 6.1.4 Kommunale Geltung der Selbstverwaltungsgarantie

Kaum eine kommunalrechtliche Frage ist in den letzten Jahren so vehement diskutiert worden wie die nach der Geltung der Selbstverwaltungsgarantie. Dabei vertrat die eine, häufig und meistens zu Recht mit den Vertretern des sog. funktionalen Selbstverwaltungsverständnisses identifizierte Seite die Auffassung, die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung sei ausschließlich staatsgerichtet. Die objektive Rechtsinstitutionsgarantie schütze die Gemeinden im Rahmen ihrer Allzuständigkeit nicht vor einer Aufgabenübertragung auf die Kreise, und die subjektive Rechtsstellungsgarantie räume den Gemeinden nur eine Abwehrmöglichkeit gegen den Staat und nicht gegen die Kreise ein. Anders als die Grundrechte begründe die Selbstverwaltungsgarantie keine „objektive Wertordnung“; eine „Drittwirkung“ komme ihr nicht zu<sup>73</sup>). Die andere, wohl deutlich überwiegende Auffassung wendet dagegen die Selbstverwaltungsgarantie auch im Verhältnis Gemeinde/Kreis an<sup>74</sup>).

Ihr ist zuzustimmen. Der Grund für die Richtigkeit dieser Meinung ist jedoch nicht der unterschiedliche materiell-rechtliche Inhalt der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden einerseits und für Gemeindeverbände andererseits<sup>75</sup>). Mit dieser Begründung ließe sich z.B. nicht erklären, warum sich aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ein sogenanntes interkommunales Abwägungsgebot für die Bauleitplanung benachbarter Gemeinden ergibt, dessen Einhaltung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit der planungsrechtlichen Gemeindegrenzbekämpfung<sup>76</sup>) erzwungen werden kann<sup>77</sup>).

Daß die Selbstverwaltungsgarantie nicht allein gegen den Staat gerichtet ist, sondern auch kommunale Geltung beanspruchen kann, ergibt sich vielmehr daraus, daß es sich um eine Institutionsgarantie handelt<sup>78</sup>). Die Institutionsgarantie, deren Zweck es ist, den Rechtsbestand der Institution wirksam zu schützen, wirkt aber allseitig und für alle Bereiche des Rechts<sup>79</sup>). Der Blick auf

66 Vgl. Andriske, S. 98; Lange, S. 871.

67 v. Mutius, StuGB 1977, 172.

68 Stürer, S. 80 m.w.N.

69 v. Unruh, DÖV 1972, 20; v. Unruh, Gefährdung und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 8 f.; Siedentopf, Die Gemeinde 1977, S. 3.

70 Lange, S. 866 f.; Berg, StuGR 1979, S. 349; Richter, S. 110, 113; Knemeyer, NJW 1980, 1143.

71 BVerfG, Urt. v. 24. 7. 1979 – 2 BvR 1/78 –, BVerfGE 52, 95 (116).

72 v. Unruh, DÖV 1972, 24; Nds. StGH, Urt. v. 14. 2. 1979 – StGH 2/77 –, NJW 1979, 2301.

73 Schnapp, S. 34; Pappermann, SKV 1976, 6 f.; Pappermann, DÖV 1975, 187; Pappermann, DVBl. 1976, 767 ff.; Tschira, S. 787; Pappermann/Roters/Vesper, S. 28 f.

74 OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 – IX A 183/77 –, DÖV 1980, 417; VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 691 (692); Richter, DÖV 1980, 420; Andriske, S. 111; Blümel, Das verfassungsrechtliche Verhältnis, S. 26; Blümel, DÖV 1980, 694; Ullrich, StuGB 1979, 9; Stürer, S. 235; Mombaur, HessStuGZ 1981, 121; v. Mutius, Jura 1982, 36.

75 OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 – IX A 183/77 –, DÖV 1980, 417 (418).

76 BVerfG, Urt. v. 8. 9. 1972 – IV C 17.71 –, DVBl. 1973, 34 (37); Hoppe, Gemeindegrenzbekämpfung, S. 307 ff.; die Überlegungen, die zur Anerkennung dieser interkommunalen Abwägungspflicht geführt haben, gelten auch für das Verhältnis von Kreisen untereinander, in Nordrhein-Westfalen etwa im Rahmen der Landschaftsplanung.

77 v. Mutius, StuGB 1977, 171 f.; v. Mutius, Jura 1982, 30.

78 Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 20. 3. 1952 – 1 BvR 267/57 –, BVerfGE 1, 167 (174 f.); BVerfG, Beschl. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 –, BVerfGE 10, 266 (273); v. Mangoldt/Klein, Art. 28 GG Anm. IV 1; Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 92; Stürer, S. 86.

79 Isensee, S. 249 f.; Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien, S. 33, 36.

diesen objektiven Charakter der Selbstverwaltungsgarantie wird durch die historisch erklärliche Fassung des Art. 28 Abs. 1 GG („muß das Recht gewährleistet sein“) erschwert<sup>80</sup>).

Wenn jedoch gesagt wird, im Unterschied zu den Grundrechten, die Abwehrrechte gegenüber Beeinträchtigungen durch die öffentliche Gewalt und eine objektive Wertordnung begründeten, sei der Selbstverwaltungsgarantie nur ein subjektives Abwehrrecht mit Zielrichtung gegen den Staat zu entnehmen<sup>81</sup>), werden die Dinge geradezu auf den Kopf gestellt. Historisch beinhaltet die Selbstverwaltungsgarantie primär objektives Recht und erst sekundär, nach der insoweit von der Weimarer Reichsverfassung abweichenden Regelung des Art. 28 Abs. 2 GG auch eine von Stern als „subjektive Rechtstellungsgarantie“<sup>82</sup>) bezeichnete wehrfähige Position. Diese, durch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG verstärkte Wehrfähigkeit berechtigt, von einer „qualifizierten“ institutionellen Garantie<sup>83</sup>) oder einem „subjektiv verstärkten Organisationsprinzip“<sup>84</sup>) zu sprechen. Die kommunale Verfassungsbeschwerde ist dementsprechend prozessual auch weniger bei der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, als bei der abstrakten Normkontrolle anzusetzen<sup>85</sup>). Wenn die Selbstverwaltungsgarantie aber als objektive Rechtsinstitutionsgarantie „im umfassenden Sinne eines Handlungsauftrages an Gesetzgebung und Verwaltung“<sup>86</sup>) zu verstehen ist, gilt sie nicht nur interkommunal, sondern auch kommunal, d.h. sie bindet den einzelnen Selbstverwaltungsträger selbst ebenfalls. Art. 28 Abs. 2 GG schützt also die Selbstverwaltung nicht nur gegen „Angriffe von außen“, etwa von seiten des Staates, sondern auch „von innen“<sup>87</sup>). Die Selbstverwaltungsgarantie als zuständigkeitsregelnde Norm verleiht nicht nur ein Recht, sondern statuiert auch eine Pflicht<sup>88</sup>), deren Einhaltung sich die Kommunen nicht durch Verzicht auf das Selbstverwaltungsrecht entziehen können<sup>89</sup>). Erich Becker spricht plastisch von der „unabwälbaren Selbstverantwortung“<sup>90</sup>).

Daß die Selbstverwaltungsgarantie in dieser Weise auch für den einzelnen Selbstverwaltungsträger gilt, bedeutet selbstverständlich nicht, daß er etwa im Bereich der freiwilligen Angelegenheiten zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben verpflichtet wäre<sup>91</sup>), oder daß der Bürger ein Recht darauf hätte, daß die Gemeinde in einer bestimmten Weise aktiv wird<sup>92</sup>). Es geht vielmehr darum, daß

die Selbstverwaltungskörperschaften ebenso wie der Staat daran gehindert sind, die in Art. 28 Abs. 2 GG institutionell verbürgte Ordnung zu beeinträchtigen, soweit sie nicht aufgrund eines Gesetzes dazu ermächtigt sind<sup>93</sup>).

## 6.2 Zum Bestehen einer Koalitionsheheit der Kommunen

Bei der Gewinnung verfassungsrechtlicher Aussagen zur Bildung von Zweckverbänden soll im folgenden zwischen zwei Komplexen unterschieden werden: Im ersten soll es um die Frage gehen, ob und inwieweit die Kommunen durch den Staat zu Zweckverbänden zusammengeschlossen bzw. zum Beitritt zu vorhandenen Zweckverbänden gezwungen werden können. Im zweiten soll untersucht werden, ob und inwieweit den Kommunen bei der Bildung freiwilliger Zweckverbände von seiten des Verfassungsrechts Grenzen gezogen sind oder gezogen werden können. Wenn man mit aller gebotenen Vorsicht eine Terminologie aus dem Grundrechtsbereich auf diese Unterscheidung überträgt, kann man von „negativer Koalitionsheheit“ und „positiver Koalitionsheheit“ der Kommunen sprechen. Diese Wortwahl hat gegenüber einer im Schrifttum gelegentlich in diesem Zusammenhang benutzten Zusammensetzung mit „Kooperation“<sup>93a</sup>) den Vorzug, daß sie die unterschiedlich intensiven Formen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit nicht bereits terminologisch soweit annähert, daß die gebotene differenzierte Betrachtung erschwert wird.

### 6.2.1 Die negative Koalitionsheheit

Soweit ersichtlich, besteht in Schrifttum und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände das Recht gewährleistet, nicht zwangsweise zu Zweckverbänden zusammengeschlossen zu werden<sup>93b</sup>). Anerkannt ist aber auch die grundsätzliche Möglichkeit des Staates, die negative Koalitionsheheit durch gesetzliche Regelungen einzuschränken<sup>93c</sup>). Dabei werden im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten höhere Anforderungen an die Gründe gestellt, die die Bildung von Pflichtverbänden rechtfertigen sollen, als im Bereich der kommunalen Pflichtaufgaben<sup>94</sup>). Dabei sollen die Anforderungen im Schulwesen im Hinblick auf die durch Art. 7 Abs. 1 GG vorgegebene starke

80 Vgl. dazu auch den Diskussionsbeitrag von Burmeister, VVDStRL 36, 363.

81 Pappermann, DVBl. 1976, 766.

82 Siehe oben Fußn. 3.

83 Stern, Der Kreis I, S. 179.

84 v. Mutius, Jura 1982, 36.

85 Weber, S. 41; Friesenbahn, S. 787; Maunz, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, § 91 BVerfGG Rdnr. 3 ff.

86 Knemeyer, NJW 1980, 1141.

87 a.A. Donhauser, S. 30 f.

88 Siehe dazu Wolff/Bachof II, § 72 IV a 1, 2; Pagenkopf, S. 107.

89 E. Becker, GrundR IV/2, S. 710; v. Mutius, Gutachten E, S. 41 f.; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdnr. 92.

90 E. Becker, GrundR IV/2, S. 733.

91 Dazu s. Schnapp, S. 23.

92 Dazu Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, Art. 28 Rdnr. 56.

93 Die kommunale Geltung der Selbstverwaltungsgarantie ergibt sich im übrigen auch, wenn man Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG mit Richter S. 80 ff. nicht als institutionelle Garantie, sondern als unmittelbare Verfassungsgarantie ansehen wollte.

93a Grawert, DVBl. 1971, 485; „Kooperationsgarantie“; Schmidt-Jortzig, Organisationsheheit, S. 184; „Kooperationsfreiheit“.

93b Gönnerwein, S. 435; v. Mutius, DJT, S. 140; Wößner-Hellwig, S. 67; Schmidt-Jortzig, Organisationsheheit, S. 197; Stern/Nierhaus, S. 138 f.

93c Peters, S. 259; BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (239 ff.); BVerwG, Beschl. v. 24. 6. 1977 – VII B 71.77 –, DÖV 1977, 754 f.; VerfGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 – VerfGH 7/78 –, NJW 1979, 1201 f.; VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 691 ff.; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 25. 6. 1962 – 1 A 21/62 –, AS 8, 368 (371).

94 Schmidt-Jortzig, Organisationsheheit, S. 197 ff.; OVG Rh.-Pf., Urt. v. 25. 6. 1962 – 1 A 21/62 –, AS 8, 368 (377).

Stellung des Staates bei der Ordnung dieses Bereichs zusätzlich eingeschränkt sein<sup>95</sup>).

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hat der unterschiedlichen Rechtslage bei freiwilligen und pflichtigen Aufgaben im allgemeinen Zweckverbandsrecht dadurch Rechnung getragen, daß die Bildung von Pflichtverbänden durch die Aufsichtsbehörde auf den Fall beschränkt ist, daß die Verbandsbildung dringend geboten ist (§ 11 GkG). Zwangsweise können Verbände zur Erfüllung freiwilliger Aufgaben nur durch Gesetz gebildet werden (§ 22 GkG). Abweichend von dieser allgemeinen Regelung enthalten spezialgesetzliche Vorschriften (z.B. §§ 31 Abs. 4 und 5, 32 Abs. 2 SpkG) die Ermächtigung zur Bildung von Pflichtverbänden durch die Aufsichtsbehörden auch für solche Aufgaben<sup>96</sup>.

Bei der Bildung von Zwangsverbänden genießen freiwillige Lösungen, soweit sie dem angestrebten Zweck in gleicher Weise dienen, als weniger belastend nach dem Grundsatz der Erforderlichkeit verfassungsrechtlichen Vorrang<sup>97</sup>.

## 6.2.2 Zur Frage der positiven Koalitionshoheit

### 6.2.2.1 Der Meinungsstand im Schrifttum

Eine Reihe von Autoren stellt schlicht konstatierend, teils auch nur en passant fest, daß den Gemeinden aufgrund der Selbstverwaltungsgarantie das Recht zur Bildung von Zweckverbänden zustehe<sup>98</sup>). Diese Aussagen dürften letztlich auf *Peters* zurückgehen, bei dem sich der folgende Satz findet: „Wie alle natürlichen und juristischen Personen Gesellschaften, Vereinen und sonstigen Personenvereinigungen beitreten können, können und dürfen sich auch die Gemeinden als Ausfluß ihres Selbstverwaltungsrechts ihrerseits zur Erfüllung bestimmter Zwecke zusammenschließen“<sup>99</sup>.

An einigen Stellen wird nicht recht deutlich, ob die positive Koalitionshoheit gemeint ist, oder ob der Selbstverwaltungsgarantie lediglich eine Pflicht des Staates entnommen wird, gesetzgeberisch „einen hinreichenden Mindeststandard an Kooperationsformen zur Verfügung zu stellen“<sup>100</sup>); – eine Frage, die angesichts der überall bestehenden gesetzlichen Regelungen wenig praktische Relevanz besitzt und der hier nicht weiter nachgegangen werden soll.

Etwas ausführlicher, aber letztlich ebenfalls eher postulierend als argumentierend spricht *Schmidt-Jortzig* davon, die positive Koalitionshoheit gehöre „als

integrierende Bedingung zur kommunalen Aufgabenzuständigkeit“ und bezeichnet sie als „Arrangierungsmöglichkeit“, die ohne besonderen Legitimationstitel einer „umfassenden Befugnis zur selbstverantwortlichen Gestaltung der Aufgabenverrichtung nicht vorenthalten oder punktiert werden“ könne<sup>101</sup>). *Borchmann*<sup>102</sup>) beruft sich für die Begründung des verfassungsrechtlich gesicherten Rechts auf Zweckverbandsbildung auf den „tradierten Bestand“ der Selbstverwaltung – eine Argumentation, in der ihm neuerdings *Rengeling* gefolgt ist<sup>103</sup>).

### 6.2.2.2 Kritische Würdigung

#### a) Zur Berufung auf das Bundesverfassungsgericht

*Grawert* beruft sich zur Begründung der positiven Koalitionshoheit mit folgendem Satz auf das Bundesverfassungsgericht: „Zum Thema Selbstverwaltungsrecht und Leistungsfähigkeit urteilte nämlich das Gericht, „daß es der einzelnen betroffenen Gemeinde zur Abwehr des staatlichen Aufgabenzugriffs offensteht, sich freiwillig mit anderen Gemeinden zu einem leistungsfähigen Schulträger zusammenschließen.““ Das Zitat stammt aus dem Beschluß des Zweiten Senats vom 24. 6. 1969<sup>104</sup>), in dem es um die Zulässigkeit der Bildung eines Zwangsverbandes zur Schulträgerschaft für die 7. bis 9. Volksschulklasse in Niedersachsen ging. Das Bundesverfassungsgericht führte aus, daß sich das in Art. 7 Abs. 1 GG niedergelegte Bestimmungsrecht des Staates über die Schule und das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gegenüberstehen. Das Spannungsverhältnis sei dadurch aufzulösen, daß der Gemeinde das Recht der Schulträgerschaft zustehe, soweit dieses mit den vom Staat allgemein festgelegten Zielen für die Ausgestaltung des Schulwesens vereinbar sei. Es fährt dann fort: „An der Leistungsfähigkeit oder der Größe der einzelnen Gemeinde kann es hiernach scheitern, daß sie selbst eine Schule unterhält. In einem derartigen Fall gebietet es der verfassungsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe, daß es der einzelnen betroffenen Gemeinde offensteht, sich freiwillig mit anderen Gemeinden zu einem leistungsfähigen Schulträger zusammenschließen. Nur ausnahmsweise, wenn es zu einem derartigen Zusammenschluß nicht kommt, ist der Staat befugt, die Schulträgerschaft zwangsweise zu regeln<sup>105</sup>.“ Das Gericht bestätigt dann das so gewonnene Ergebnis, indem es nachweist, daß die Möglichkeit von Zwangszusammenschlüssen zu Schulverbänden eine lange Tradition aufweist.

Es geht dem Bundesverfassungsgericht mit dem von *Grawert* zitierten Satz also nicht um die positive Koalitionshoheit. Gegenstand der Erörterung ist allein der Vorrang freiwilliger Lösungen bei Zugriffen auf die negative Koalitionshoheit, den das Gericht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entnimmt.

95 BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (238 ff.); dieser Entscheidung folgend BVerwG, Beschl. v. 14. 6. 1977 – III B 71.77 –, DÖV 1977, 754 f.

96 Zur Auslegung solcher Vorschriften vgl. die in Fußn. 93 c zitierte Entscheidung des VerFGH NW.

97 BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (239); VerFGH NW, Urt. v. 9. 2. 1979 – VerFGH 7/78 –, NJW 1979, 1201 (1202); VerFGH NW, Urt. v. 31. 10. 1980 – VerFGH 14/79 –, AU S. 13.

98 Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdnr. 80; Gönnenwein, S. 391; v. Mutius, Gutachten E, S. 139 (allerdings verfassungsrechtliche Bedenken gegen Zweckverbände, S. 22, 41); Stern/Nierhaus, S. 138 f.; Donhauser, S. 78.

99 Peters, S. 258; ausdrücklich darauf bezugnehmend Duvenbeck, S. 93.

100 Grawert, DVBl. 1971, 485; etwas undeutlich auch Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 389.

101 Schmidt-Jortzig, Organisationshoheit, S. 196 f.

102 Borchmann, Städtetag 1979, 395 f.

103 S. 394 f.

104 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 ff.

105 a.a.O., S. 239.

b) Zu den Argumenten des Schrifttums

*Peters*<sup>106</sup> begründet seine Auffassung vom Bestehen einer umfassenden Koalitionshoheit mit dem Hinweis auf das Recht natürlicher und juristischer Personen zu Zusammenschlüssen. Diese Argumentation kann, jedenfalls soweit sie sich auf die Zweckverbände bezieht, nicht als Analogie verstanden werden. *Peters* überträgt nämlich insoweit mit seiner Argumentation nicht nur eine Rechtsfolge von einem geregelten auf einen ungeregelten Fall, wie dies dem Wesen der Analogie entspricht, sondern modifiziert sie zugleich: Natürliche und juristische Personen können zwar eingetragene Vereine oder Aktiengesellschaften bilden, nicht jedoch steht ihnen die Gründung von Zweckverbänden frei.

Selbst wenn man diesen Punkt vernachlässigt, vermöchte die Argumentation nur zu überzeugen, wenn die beiden Fälle – Privatrechtspersonen einerseits, Gemeinden andererseits – im Hinblick auf die Rechtsfolge rechtlich gleich zu bewerten wären. Ob dies für die Verhältnisse der Weimarer Reichsverfassung, mit denen *Peters* sich auseinandersetzt, zutrifft, mag dahinstehen. Für die Rechtslage unter dem Grundgesetz, das in Art. 9 GG die Vereinigungsfreiheit der natürlichen Personen grundrechtlich sichert, die Selbstverwaltung der Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 GG jedoch gerade nicht grundrechtlich, sondern institutionell, kann der Satz von *Peters* zur Begründung der positiven Koalitionshoheit nicht herangezogen werden. Nach Art. 19 Abs. 3 GG wäre vielmehr gerade zu begründen, daß die Vereinigungsfreiheit des Art. 9 GG auch auf die Gemeinden Anwendung finden soll.

*Borchmann* und *Rengeling*<sup>107</sup> berufen sich, um ihre Auffassung zu begründen, auf den überlieferten Bestand der Selbstverwaltung. In der Tat mißt das Bundesverfassungsgericht bei der Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Bedeutung zu. In erster Linie kommt es aber auf die Auslegung des Grundgesetzes selbst an<sup>108</sup>; der geschichtlichen Entwicklung muß „in gewissem Ausmaß Rechnung getragen werden“<sup>109</sup>. Der historische Bestand kann nicht als unabänderlich gelten<sup>110</sup>. Wo das Gericht die historische Entwicklung heranzieht, geschieht dies durchaus nicht pauschal. Statt auf die Ergebnisse der nationalsozialistischen Zeit, hat es etwa auf die von ihm konstatierte Tendenz seit deren Ende zurückgegriffen, „unter Zurückdrängung der bürokratisch-autoritativen Elemente dem Grundsatz des Selbstbestimmungsrechts der Gemeindebürger wieder erhöhte Geltung zu verschaffen“ und „die Arbeit in den Gemeindeparlamenten . . . als echte politische Tätigkeit“ zu werten<sup>111</sup>.

Geht man den Hinweisen von *Borchmann* und *Rengeling* nach, stellt man allerdings fest, daß weder die Preußische Landgemeindeordnung von 1891, noch

<sup>106</sup> S. 258.

<sup>107</sup> Siehe Fußn. 102 f.; ähnlich auch Duvenbeck, S. 93.

<sup>108</sup> BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (238).

<sup>109</sup> Beschl. v. 12. 7. 1960 – 2 BvR 373, 442/60 –, BVerfGE 11, 267 (274).

<sup>110</sup> Urt. v. 20. 3. 1952 – 1 BvR 267/51 –, BVerfGE 1, 167 (178).

<sup>111</sup> Beschl. v. 17. 10. 1957 – 1 BvL 1/57 –, BVerfGE 7, 155 (167); recht weitgehend Richter, S. 70, der davon spricht, nur der historische Bestand sei wesentlich, der den Verfassungszielen diene.

das Zweckverbandsgesetz von 1911 die freie Zweckverbandsbildung der Gemeinden kennen, sondern nur ein nach dem Maß des Einverständnisses der betroffenen Gemeinden abgestuftes Recht des Staates auf Bildung derartiger Zusammenschlüsse. So lautet § 1 des Zweckverbandsgesetzes von 1911: „Städte, Landgemeinden, Gutsbezirke, Bürgermeistereien, Ämter und Landkreise können behufs Erfüllung einzelner kommunaler Aufgaben jeder Art miteinander verbunden werden, wenn die Beteiligten damit einverstanden sind. Über die Bildung des Zweckverbandes beschließt der Kreisausschuß, bei Beteiligung von Städten und Landkreisen der Bezirksausschuß.“ § 2 beschränkt dann die Verbandsbildung bei fehlendem Einverständnis auf die Fälle, in denen sie im öffentlichen Interesse notwendig ist<sup>112</sup>. Den Gemeinden stand also nach dieser Regelung nicht einmal ein Antragsrecht auf Tätigwerden der Aufsichtsbehörde zur Verbandsbildung zu.

Erst das – von *Borchmann*<sup>113</sup> selbst als nationalsozialistisch bezeichnete – Reichszweckverbandsgesetz vom 7. 6. 1939 brachte eine grundsätzlich freie, wenn auch an eine staatliche, nicht gerichtlich überprüfbare Genehmigungserteilung geknüpfte Verbandsbildung.

Bei solcher Lage der Dinge wird man die verfassungsrechtliche Gewährleistung der positiven Koalitionshoheit schwerlich mit dem historisch gewachsenen Bestand der Selbstverwaltung begründen können.

Es bleibt also die Frage zu klären, ob eine durch Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistete positive Koalitionshoheit auf andere Weise zu begründen ist. Um die einzelnen Argumentationslinien deutlich voneinander trennen zu können, sollen zwei Fallgruppen unterschieden werden:

- In der ersten soll die Zweckverbandsbildung dazu dienen, bei einer Aufgabe, die die Gemeinde auch allein wahrnehmen könnte, (meistens Kosten-)Vorteile zu erzielen.
- In der zweiten Fallgruppe soll die Zweckverbandsbildung die Leistungsfähigkeit zur Aufgabenwahrnehmung schaffen, die den einzelnen Mitgliedsgemeinden abgeht.

c) Zweckverbandsbildung zur Erzielung von Vorteilen bei der Aufgabenwahrnehmung

Betrachtet man die erste Fallgruppe, zeigt sich, daß die Übertragung einer Aufgabe auf einen Zweckverband, um wie immer geartete Koalitionsvorteile wahrzunehmen, die Allzuständigkeit der übertragenden Gemeinde beeinträchtigt. An ihrer Stelle ist nach der Übertragung der Zweckverband zuständig<sup>114</sup>. Auch unter dem Aspekt der Eigenverantwortlichkeit stellt sich die Zweckverbandsbildung als Beeinträchtigung, nicht als Verwirklichung der Selbstverwaltung dar. An die Stelle eigener, selbständiger Entscheidungen tritt die bloße

<sup>112</sup> Ganz ähnlich § 128 der Landgemeindeordnung von 1891.

<sup>113</sup> Städtetag 1979, 395.

<sup>114</sup> VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 691 (692 f.); Pagenkopf, S. 196; Gönnerwein, S. 435; Wößner-Hellwig, S. 43; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17. 4. 1969 – VGH 2/69 –, DÖV 1969, 560 (565).



Mitentscheidung im größeren Verband<sup>115</sup>). Die Bürgerschaftlichkeit ist ebenfalls berührt: Bei gemeindlicher Aufgabenwahrnehmung der unmittelbar gewählten Vertretung vorbehaltenen Entscheidungen werden von der mittelbar gewählten Verbandsvertretung getroffen, wenn sie nicht sogar allein Sache des Verbandsvorstehers werden; der Kreis der der Versammlung gesetzlich vorbehaltenen Geschäfte ist erheblich kleiner als der dem Rat vorbehaltenen<sup>116</sup>). Damit beeinträchtigt die Zweckverbandsbildung die dezentralisierende Funktion der Selbstverwaltung und erschwert das flexible Eingehen auf spezifische örtliche Verhältnisse. Entscheidungen über die vom Zweckverband übertragenen Aufgaben werden nicht nur von weniger und nicht direkt legitimierten Vertretern getroffen, die Bürgerschaftlichkeit erleidet auch insofern eine Einbuße, als durch die Isolierung der Zweckverbandsaufgabe die Breite der Entscheidungsmöglichkeiten, wie sie in dem umfassenden Spektrum gemeindlicher und kreislicher Handlungsmöglichkeiten gegeben ist, weitgehend verlorengelassen; auch soweit die Entscheidungen durch die Verbandsversammlung fallen, ist der Einfluß der gewählten Bürgervertreter damit materiell geringer. Die Einschränkung der Bürgerschaftlichkeit, die darin liegt, daß die Zweckverbandsaufgaben nur schwerer Gegenstand von Diskussionen zwischen Bürgern und gewählten Vertretern und in der Presse werden und sich die Informations- und Meinungsbildungsbedingungen der gewählten Vertreter damit verschlechtern, dürfte auch Effektivitätseinbußen zur Folge haben, die auf Dauer beträchtlich sein können, wenn es etwa darum geht, das Leistungsangebot rechtzeitig an einen veränderten Bedarf anzupassen. Wegen der in einem solchen Fall unnütz gebundenen Mittel wird damit die eigenverantwortliche Entscheidung der Verbandsmitglieder in anderen Bereichen beschnitten. Die Zweckverbandsbildung beeinträchtigt also die wichtigen Einzelaspekte der institutionell garantierten Selbstverwaltung nicht nur jeweils für sich allein; die Wirkung dieser Beeinträchtigungen verstärkt sich vielmehr noch durch die entstehenden Rückwirkungen.

Wenn die Zweckverbandsbildung die Selbstverwaltung in allen ihren wichtigen Aspekten beeinträchtigt, kann die Selbstverwaltungsgarantie kein Recht zur Zweckverbandsbildung beinhalten.

#### d) Zweckverbandsbildung zur Herstellung sonst nicht vorhandener Leistungsfähigkeit

Bei der zweiten Fallgruppe – die Gemeinde kann die vom Zweckverband wahrgenommene Aufgabe allein nicht erfüllen – setzt sich das Schrifttum vor allem mit dem Bedenken auseinander, eine so verstandene Koalitionshoheit könne der kreisangehörigen Gemeinde schon deshalb nicht zustehen, weil der mangelnde örtliche Charakter der Aufgabe sich gerade daraus ergebe, daß die einzelne Gemeinde zu ihrer selbständigen Erledigung außerstande sei. Dem wird entgegengehalten, daß im Licht der rechtlichen Gleichheit aller Gemeinden die

Zuständigkeitsverteilung unter den Kommunen sich nicht nach der individuellen Leistungsfähigkeit richten dürfe<sup>117</sup>).

Hier soll auf eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ zu bestimmen sind, verzichtet werden; eine Auffassung, die Gemeinden von 6 000 bis 130 000 Einwohnern hinsichtlich ihres Selbstverwaltungsrechts gleichbehandeln will, würde sicher sehr kritisch zu prüfen sein; eine solche kritische Prüfung wäre auch deshalb notwendig, weil diese Auffassung das gestufte Aufgabenmodell für den kreisangehörigen Raum, wie es in Nordrhein-Westfalen gilt, entweder als verfassungswidrig oder die zusätzlichen Aufgaben der mittleren und großen kreisangehörigen Städte als nicht im Rahmen der Allzuständigkeit gewährleistet ansehen müßte. Letztlich kommt es darauf im vorliegenden Fall nicht an; selbst wenn dieser Einwand gegen das Bestehen der positiven Koalitionshoheit nicht durchgriffe, wäre damit noch keineswegs begründet, daß sie anzuerkennen ist.

Betrachtet man die zweite Fallgruppe, ließe sich auch eine Argumentation denken, wonach die Zweckverbandsbildung die Selbstverwaltung der Gemeinden unter dem Aspekt der Allzuständigkeit optimiere und damit eine Aufgabenabwanderung verhindere.

Diese Auffassung wird in der Tat für den Sonderfall des kreisangehörigen Raumes vertreten: In einem Beschluß vom 24. 2. 1975 „Stärkung der gemeindlichen Selbstverwaltung im Kreis“ hat das Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes die Auffassung vertreten, eine Aufgabe, die die Verwaltungskraft einer Gemeinde übersteige, dürfe solange nicht auf den Kreis übertragen werden, wie die Möglichkeit und Bereitschaft zur Erledigung in zwischengemeindlicher Zusammenarbeit bestehe. Das sei eine Konsequenz aus dem Anspruch des Bürgers auf Mitbestimmung in den örtlichen Angelegenheiten<sup>118</sup>). Diese Forderung ist nicht nur verbandsseitig wiederholt worden<sup>119</sup>), sie wurde auch von wissenschaftlicher Seite aufgegriffen<sup>120</sup>). Dabei hat *Stüer* weitere Gesichtspunkte zur Begründung dieser Auffassung beigetragen, indem er auf den Erforderlichkeitsgrundsatz und auf das Gebot des stufenweisen Vorgehens bei Aufgabenverlagerungen als weitere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hingewiesen hat<sup>121</sup>). Allerdings läßt sich diese Auffassung von *Stüer*, wonach die Zweckverbandsbildung Vorrang vor der Aufgabenübertragung auf den Kreis hat<sup>122</sup>), nur schwer mit dem von ihm an anderer Stelle postulierten Vorrang der durch direkte Wahl legitimierten Selbstverwaltungskörperschaften vor den indirekt gewählten vereinbarten<sup>123</sup>).

117 Donhauser, S. 88 f.; Borchmann, HessStuGZ 1980, 237 f.; Rengeling, S. 394.

118 StuGB 1975, 107.

119 Ullrich, StuGB 1979, 10; Mombaur, HessStuGZ 1981, 122.

120 Blümel, DÖV 1980, S. 694; dazu auch den Bericht von Seele, Landkreis 1980, 144 f.; *Stüer*, S. 367; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 390.

121 *Stüer*, S. 367, 365.

122 S. 367.

123 S. 351 f.

115 Jestaedt, S. 137; v. Mutius, Gutachten E, S. 171 f.; Wößner-Hellwig, S. 43; VerfGH NW a.a.O.

116 Bedenken in Richtung Bürgerschaftlichkeit äußern: Scheuner, AfK 1973, 18; v. Mutius, Gutachten E, S. 22; VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 17. 4. 1969 – VGH 2/69 –, DÖV 1969, 560 (565).

Die – wohl auch nicht rechtlich gemeinte – Begründung, die das Präsidium des Deutschen Städte- und Gemeindebundes mit dem Hinweis auf den Anspruch des Bürgers auf Mitbestimmung in den örtlichen Angelegenheiten versucht, stellt eine *petitio principii* dar: Die Begründung setzt bereits das, was begründet werden soll, voraus, nämlich daß auch solche Angelegenheiten örtliche sind, die die Gemeinden nur im Verband erfüllen können.

Nach *Stüer*<sup>124</sup>) ist die Wahrnehmung durch den gemeindlichen Zweckverband gegenüber der Aufgabenerledigung durch den Kreis das schonendere Mittel und deshalb durch den Grundsatz der Erforderlichkeit geboten. Dabei verkennt er jedoch, daß die gemeindliche Allzuständigkeit nur ein Teilaspekt der Selbstverwaltung der Gemeinden ist und nur im Zusammenhang mit den anderen Aspekten, Eigenverantwortlichkeit und Bürgerschaftlichkeit, richtig verstanden werden kann. Eine Auslegung, die die Allzuständigkeit auf Kosten von Eigenverantwortlichkeit und Bürgerschaftlichkeit erweitert, die beide durch die Zweckverbandsbildung beeinträchtigt werden, ist einseitig. Im Hinblick auf die Zweckverbandsbildung verkennt die Argumentation, daß es für die Anwendung des Grundsatzes der Erforderlichkeit an der gleichen Eignung der beiden verglichenen Lösungen fehlt, weil die Zweckverbandsbildung im Hinblick auf Eigenverantwortlichkeit und Bürgerschaftlichkeit deutliche Nachteile auch gegenüber der Wahrnehmung durch den Kreis aufweist<sup>125</sup>).

Zudem ist bereits zweifelhaft, ob die Zweckverbandsbildung wenigstens im Hinblick auf die Allzuständigkeit der Gemeinden eine bessere Lösung darstellt. Das erscheint deshalb höchst fragwürdig, weil Allzuständigkeit der Gemeinden nicht nur Gewährleistung ihrer Betätigungsfreiheit im Sinne von Selbstverwirklichung ist, sondern die ortsnahe, differenzierte und möglichst breit abgestimmte Aufgabenerfüllung sicherstellen soll. Diese Ziele werden durch die Zweckverbandsbildung gerade nicht gefördert.

Auch für die zweite Fallgruppe ist die positive Koalitionshoheit also nicht gewährleistet. Die Selbstverwaltungsgarantie konstituiert eine bestimmte Verwaltungsorganisation, nämlich die allzuständige, eigenverantwortliche und bürgerschaftliche Verwaltung durch die Gemeinde; sie räumt der Gemeinde aber nicht das Recht ein, diese vorgegebene Organisationsstruktur aufzulösen.

Weil, wie gezeigt, auch die Träger der Selbstverwaltung selbst an die objektive Rechtsinstitutionsgarantie gebunden sind, bedürfen die Gemeinden vielmehr einer gesetzlichen Ermächtigung für die Bildung eines Zweckverbandes. Diese muß den Anforderungen genügen, die an Gesetze zu stellen sind, die das Selbstverwaltungsrecht beschränken.

Daß die positive Koalitionshoheit nicht gewährleistet ist, stellt die Gemeinden bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Verbandsbildung durch den

Staat nicht etwa rechtsschutzlos. Vielmehr steht ihnen ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch durch die Aufsichtsbehörde zu. Das ergibt sich aus dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Willkürverbot im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern<sup>126</sup>).

### 6.3 Folgerungen

Der gewonnene verfassungsrechtliche Befund bleibt nicht ohne Auswirkungen auf die Auslegung bestehender Rechtsvorschriften und die Praxis der Zweckverbandsbildung. Hier sollen kurz die Folgerungen für

- das Verständnis kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften (Ziff. 6.3.1),
- die freiwillige Bildung von Zweckverbänden (Ziff. 6.3.2),
- die staatliche Zuständigkeitsregelung im kreisangehörigen Raum (Ziff. 6.3.3) und
- spezialgesetzliche Zuständigkeitsregelungen (Ziff. 6.3.4)

dargestellt werden.

#### 6.3.1 Folgerungen für das Verständnis kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften

Die Bildung eines Zweckverbandes ist, wie gezeigt, als Eingriff in die verfassungsrechtlich institutionell gesicherte Selbstverwaltung auch freiwillig nur aufgrund eines Gesetzes zulässig. Eine solche gesetzliche Ermächtigung enthält § 4 Abs. 1 GkG. Bedenken wegen der mangelnden Bestimmung von Zweck und Ausmaß der Ermächtigung<sup>127</sup>) wird man angesichts der Schwierigkeiten, die unterschiedlichen Fallgestaltungen, für die Zweckverbandsbildung in Betracht kommt, normativ zu erfassen, durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 4 Abs. 1 GkG ausräumen müssen. Die Vorschrift ist so zu verstehen, daß die Zweckverbandsbildung als Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht nur im Rahmen des Übermaßverbots zulässig ist<sup>128</sup>).

Keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen insoweit auch gegen § 2 Abs. 1 S. 3 KrO. Die Vorschrift erweitert die Möglichkeiten der Verbandsbildung gegenüber § 4 Abs. 1 GkG nicht.

Erheblich schwieriger zu vereinbaren ist die Regelung jedoch mit Art. 78 Abs. 2 LVerf NW. Sie ermächtigt – und zwar ohne Bestimmung von Umfang und Grenzen der Ermächtigung – zur Beschränkung der den Kreisen gewährleisteten

124 Siehe oben Fußn. 122.

125 Vgl. zu der ähnlichen Fragestellung, ob die Koalitionsbildung der Eingemeindung vorzuziehen sei; in diesem Sinne VerfGH Rh.-Pf., Urt. v. 19. 4. 1969 – VGH 2/69 –, AS 11, 73 (94 f.) und Borchmann, Städtetag 1979, 396; a.A. StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 – 2, 8/75 –, ESVG 26, 1 (3 f.).

126 BVerfG, Beschl. v. 24. 6. 1969 – 2 BvR 446/64 –, BVerfGE 26, 228 (244); Beschl. v. 7. 10. 1980 – 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 –, NJW 1981, 1659 (1660); ähnlich Wagener, § 10 GkG, Rdnr. 3, der eine Pflicht zum gemeindefreundlichen Verhalten annimmt.

127 Zur Notwendigkeit einer solchen Bestimmung vgl. v. Mutius, Jura 1982, 37 m.w.N.

128 BVerfG, Beschl. v. 7. 10. 1980 – 2 BvR 584, 598, 599, 604/76 –, NJW 1981, 1659; v. Mutius, Jura 1982, 38 f. m.w.N.; Richter, DÖV 1980, 420.

Allzuständigkeit für die Aufgaben, die über den Kreis der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft hinausgehen, und schränkt den Grundsatz der alleinigen Trägerschaft der öffentlichen Verwaltung bis zur Kreisstufe durch Gemeinden und Kreise ein<sup>129</sup>).

Die durch § 2 Abs. 2 S. 3 KrO eröffnete Möglichkeit<sup>130</sup>) muß verfassungsrechtlich also auf die Fälle beschränkt werden, wo bei der im Rahmen der Prüfung des Übermaßverbotes vorzunehmenden Abwägung die Vorteile der Verbandsbildung nicht nur die Wahrnehmung durch den Verband überhaupt rechtfertigen und gegenüber der Wahrnehmung durch die Gemeinden überwiegen, sondern die Verbandsbildung muß auch gegenüber der Wahrnehmung durch den Kreis vorteilhafter sein. So verstanden bestehen auch gegen § 2 Abs. 1 S. 3 KrO keine Bedenken.

### 6.3.2 Folgerungen für die freiwillige Bildung von Zweckverbänden

Aufgrund des Übermaßverbotes<sup>131</sup>), das die Grenzen für die Zulässigkeit gesetzlicher Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht bestimmt, kommt die Zweckverbandsbildung nur in Betracht, wenn

- sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet ist (Geeignetheit),
- ein Mittel, das die verfassungsrechtlich gesicherte Selbstverwaltung weniger beeinträchtigt, nicht zur Verfügung steht (Erforderlichkeit), und
- die Nachteile der Verbandsbildung nicht außer Verhältnis zu ihren Vorteilen stehen (Proportionalität)<sup>132</sup>).

Bei der Erforderlichkeitsprüfung wird insbesondere zu erwägen sein, ob die Aufgabenwahrnehmung durch die Gemeinde selbst oder die anderen Formen interkommunaler Zusammenarbeit nicht ebenso geeignet sind.

Geht es im kreisangehörigen Raum um an sich dem Kreis vorbehaltene Aufgaben, ist auch die Möglichkeit der Wahrnehmung durch den Kreis zu prüfen. Die Bedeutung des § 2 Abs. 1 S. 3 KrO dürfte im Hinblick auf Art. 78 Abs. 2 LVerf NW in diesen Fällen vor allem darin liegen, daß er dem Kreis, wenn dieser die Aufgabe nicht selbst wahrnehmen will, die Möglichkeit abschneidet, unter Berufung auf seine ausschließliche Zuständigkeit Aktivitäten der kreisangehörigen Gemeinden zu verhindern.

Bei der durch den Grundsatz der Proportionalität gebotenen Abwägung zwischen den Vorteilen der Verbandsbildung gegenüber der nächstgeeigneten Lö-

sung und ihren Nachteilen sind einerseits die Bedeutung der Aufgabe und die Größe der durch die Verbandsbildung erreichten Vorteile zu berücksichtigen. Auch hier können verfassungsrechtlich (Sozialstaatsprinzip, Gleichheitssatz, Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit) begründete<sup>133</sup>) Interessen zur Entscheidung stehen.

Auf der anderen Seite sind die im Hinblick auf das Selbstverwaltungsrecht erheblichen Nachteile der Verbandsbildung zu erwägen. Dabei darf wegen der Gefahr des Eintritts von Summationseffekten<sup>134</sup>) die einzelne Einschränkung nicht isoliert gesehen und in ihrer Bedeutung unterschätzt werden.

Der konkreten Ausgestaltung des Verbandes und seiner Verfassung wird dabei große Bedeutung zukommen. Wichtig sind insbesondere:

- Die Zahl der Verbandsmitglieder. Der kleinere Verband ist dem größeren vorzuziehen<sup>135</sup>).
- Die Zahl der Versammlungsmitglieder. Eine größere Anzahl, die auch die Vertretung von kleineren politischen Gruppen erlaubt, ist vorzuziehen.
- Der Umfang der der Verbandsversammlung vorbehaltenen Angelegenheiten. Diese Befugnisse sollten erheblich über das nach GkG erforderliche Mindestmaß hinausgehen und von dem Katalog des § 28 Abs. 1 GO nur aus bestimmten, die Abweichung rechtfertigenden Gründen abgehen.
- Die Festlegung eines Zustimmungsvorbehaltes in wichtigen Fragen. In der Satzung des Zweckverbandes können für wichtige Entscheidungen Zustimmungsvorbehalte für die Vertretungen aller Mitgliedskörperschaften vorgesehen werden.

Besteht bereits ein Zweckverband, ist die Übertragung einer zusätzlichen Aufgabe der Gründung eines neuen Zweckverbandes vorzuziehen<sup>136</sup>), weil die gemeinsame Wahrnehmung die Nachteile der Aufgabenisolierung mit ihren Folgen für die Möglichkeit eigenverantwortlicher bürgerschaftlicher Entscheidung mindert.

Jedenfalls ist die freiwillige Zweckverbandsbildung zulässig, wenn die zu ihrer Rechtfertigung anzuführenden Gründe auch die Übertragung der Aufgabe auf eine staatliche Stelle erlauben würden<sup>137</sup>).

Auf diesem Hintergrund ist auch die Streitfrage zu beantworten, ob alle Gemeinden eines Kreises eine Aufgabe gemeinsam durch einen Zweckverband wahrnehmen dürfen<sup>138</sup>). Theoretisch ist der Fall nicht ausgeschlossen, daß einmal die Vorteile der Aufgabenwahrnehmung durch den Zweckverband ge-

129 Wegen Art. 78 Abs. 2 LVerf NW ist also der Satz, daß alles was überörtlich, d.h. nicht Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist, grundsätzlich Aufgabe der Kreise ist, für Nordrhein-Westfalen richtig (vgl. dazu Gönnerwein, S. 391; Jestaedt, S. 80, Fußn. 2; Donhauser, S. 88 f.). Eine Lücke, die der Zweckverband zwischen Gemeinden und Kreisen ausfüllen könnte (dazu Pfundtner/Neubert, zit. bei Willing, S. 79), ist in Nordrhein-Westfalen von Verfassungen wegen ausgeschlossen.

130 Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rdnr. 390; Wagener, § 2 LKrO, Rdnr. 17; Schnapp, S. 32.

131 Zur Terminologie Stüer, S. 396.

132 Zum Inhalt des Übermaßverbots vgl. Grabitz AöR 98, 568 ff.; Stüer, S. 296.

133 StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 – 2, 8/75 –, ESVGH 26, 1 (12).

134 Monz, S. 24; OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 – IX A 183/77 –, DÖV 1980, 417 (148).

135 Hoppe, StUGR 1976, 97; VerfGH NW, Urt. v. 31. 10. 1980 – VerfGH 14/79 –, Weides/Bosse, Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, S. 52 (54).

136 StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 – 2, 8/75 –, ESVGH 26, 1 (13).

137 StGH Ba.-Wü., Urt. v. 8. 5. 1976 – 3/75 –, ESVGH 26, 129 (132).

138 Dafür: Seydel, S. 108; dagegen: Wagener, § 4 GkG, Rdnr. 6; vgl. auch Theobald, S. 38.

genüber der Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis die in diesem Falle ganz erheblichen Nachteile überwiegen. Praktisch ist ein solcher Fall kaum denkbar.

### 6.3.3 Folgerungen für die staatliche Zuständigkeitsregelung im kreisangehörigen Raum

Die verfassungsrechtlichen Kriterien für staatliche Zuständigkeitsentscheidungen lassen sich nach dem Ergebnis dieser Untersuchung für den kreisangehörigen Raum wie folgt zusammenfassen: Den Gemeinden gebührt ein Vorrang bei der Wahrnehmung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Kommt die Wahrnehmung durch die Gemeinde nicht in Betracht, ergeben sich aus der grundgesetzlichen Regelung des Art. 28 Abs. 2 GG keine weiteren rechtlichen Bindungen, insbesondere gibt es keinen Vorrang gemeindlicher Zweckverbände vor der Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis. In Nordrhein-Westfalen haben die Kreise umgekehrt Vorrang vor Zweckverbänden.

Für den Fall, daß im Rahmen des Übermaßverbots eine Zuständigkeit für einen Zweckverband in Betracht kommt, ist dieser unter Beachtung der unter Ziffer 6.3.3 skizzierten Abwägungsregeln auszugestalten.

### 6.3.4 Folgerungen für spezialgesetzliche Zuständigkeitsregelungen

Abschließend sollen die gesetzlichen Regelungen zu den für diese Untersuchung gewählten Beispielen für Zweckverbandsbildungen im Bereich der Volkshochschulen und Sparkassen darauf beleuchtet werden, inwieweit sie den hier begründeten Anforderungen genügen.

§ 11 Abs. 3 WbG schränkt die Zuständigkeit des Kreises zur Versorgung der kleinen kreisangehörigen Gemeinden ein und legt den Gemeinden die Bildung von Zweckverbänden nahe. Politisch ist das – wie unter Ziff. 5 gezeigt – höchst fragwürdig. Rechtlich ist es deshalb bedenklich, weil eine solche Regelung höchstens in den Fällen zulässig wäre, in denen die Zweckverbandsbildung erhebliche, die Nachteile im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts der Kreise rechtfertigende Vorteile mit sich brächte. Es erscheint zweifelhaft, ob eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist, weil damit das Regel-Ausnahme-Verhältnis in § 11 Abs. 3 WbG praktisch umgekehrt würde.

Unabhängig davon ist wohl davon auszugehen, daß eine ganze Reihe der bestehenden Volkshochschulzweckverbände den Anforderungen nicht genügen, die nach den unter Ziff. 6.3.2 entwickelten Grundsätzen verfassungsrechtlich an sie hätten gestellt werden müssen.

Grundlage der Zweckverbandsbildungen im Sparkassenwesen können die Vorschriften der §§ 31 Abs. 4 und 5 und 32 SpkG sein. Dabei ist § 31 Abs. 4 SpkG unproblematisch, weil er durch die Beschränkung auf die aus Gründen des öffentlichen Wohls gebotenen Fälle auf die Notwendigkeit der Abwägung zwischen den Vor- und Nachteilen der Verbandsbildung bereits in seinem Text deutlich hinweist.

§ 32 SpkG hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Nordrhein-Westfalen verfassungskonform dahin ausgelegt, daß der Zweigstellenübertragung und damit der Erhaltung der eigenständigen gemeindlichen Sparkassentätigkeit Vorrang gebührt<sup>139</sup>). Dem ist nach den hier gewonnenen Ergebnissen zuzustimmen. Auch das Verständnis, das der Gerichtshof dem Wort „insbesondere“ gegeben hat, wonach dadurch kein Vorrang einer bestimmten Lösung begründet wird, sondern die Zweckverbandsbildung lediglich beispielhaft genannt wird, erweist sich als richtig<sup>140</sup>). Wegen des Vorrangs der gemeindlichen Zuständigkeit konnte die Verbandsbildung nicht gegenüber der Zweigstellenübertragung hervorgehoben werden. Weil in Nordrhein-Westfalen aber auch die alleinige kreisliche Zuständigkeit Vorrang vor der Wahrnehmung durch einen Zweckverband genießt, war der Gesetzgeber ebenso daran gehindert, einen Vorrang zwischen den beiden in § 31 Abs. 1 SpkG bereitgestellten Vereinigungsformen zugunsten der Verbandsbildung zu begründen<sup>141</sup>). Auch der Text des § 32 SpkG gestattet also, bei der Auswahl zwischen den verschiedenen Lösungen den hier aufgezeigten rechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen.

Bei der Beurteilung der Verbandsbildungen im Sparkassenbereich wird man zu berücksichtigen haben, daß die Sparkassen im Wettbewerb mit anderen Kreditinstituten stehen. Hier mögen die Vorteile der Zweckverbandsbildungen, etwa im Hinblick auf die damit erreichten Betriebsgrößen, häufig die Verbandsbildung rechtfertigen. Ob aber in allen Fällen die getroffene Lösung gegenüber der an sich gebotenen der möglichst weitgehenden Übertragung von Zweigstellen auf gemeindliche Sparkassen und der Wahrnehmung der verbleibenden Versorgungsaufgaben durch die Kreissparkasse Vorteile aufweisen, die verfassungsrechtlich zu ihrer Rechtfertigung ausreichen, muß bezweifelt werden.

139 VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 691 (692).

140 a.A. Rehm, Sparkasse 1981, 34.

141 So versteht Hoppe, StuGR 1976, 97 die Vorschrift.

## 7. Zusammenfassung

1. Die Arbeit befaßt sich mit den Auswirkungen der Aufgabenübertragung auf Zweckverbände für die bürgerschaftliche Mitwirkung und mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen für gesetzgeberische Zuständigkeitsentscheidungen sowie die zwangsweise und die freiwillige Zweckverbandsbildung in Nordrhein-Westfalen. Beispielhaft werden dabei die Aufgabenwahrnehmung durch Zweckverbände im Bereich der Volkshochschulen (Ziff. 3.) und Sparkassen (Ziff. 4.) untersucht.
2. Bei der Betrachtung der Auswirkungen der Zweckverbandsbildung auf die bürgerschaftliche Mitwirkung werden neben dem Schrifttum die Satzungen der nordrhein-westfälischen Volkshochschul- und Sparkassenzweckverbände ausgewertet.
3. Deutlich unterlegen ist die Aufgabenwahrnehmung durch einen Zweckverband derjenigen in Gemeinden und Kreisen wegen der nur mittelbaren Wahl des Vertretungsorgans (Ziff. 5.3.1).
4. Die Anzahl der Entscheidungsträger ist bei der Aufgabenwahrnehmung durch den Zweckverband gegenüber der Gemeinde und in vielen Fällen auch gegenüber dem Kreis reduziert (Ziff. 5.3.2).
5. Bei der Wahrnehmung der Aufgabe durch einen Zweckverband wird diese aus der Konkurrenz mit anderen kommunalen Aufgaben gelöst, in der sie bei Gemeinden und Kreisen steht (Ziff. 5.3.3).
6. Aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen sind die Chancen für die Herstellung von Öffentlichkeit für die kommunalpolitischen Entscheidungen im Zweckverband deutlich geringer als in der Gemeinde oder im Kreis (Ziff. 5.3.4).
7. Im Verhältnis zur Vertretung ist die Rolle der hauptamtlichen Verwaltung im Zweckverband tendenziell stärker als in Gemeinde oder Kreis (Ziff. 5.3.5).
8. Die Wahrnehmung von Aufgaben durch Zweckverbände erhöht die Zuständigkeitsvielfalt und erschwert damit bürgerschaftliches Engagement (Ziff. 5.3.6).
9. Die Verwaltung durch Zweckverbände läßt sich als Form der Politikverflechtung im kommunalen Bereich auffassen. Das legt die Vermutung nahe, daß die Wirkungen der Politikverflechtung wie Stabilisierung des Fachinteresses auch der Verwaltung durch Zweckverbände eigen sind (Ziff. 5.4).
10. Die Untersuchung geht mit der herrschenden Meinung davon aus, daß die den Gemeinden durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zur Wahrnehmung gewährleisteten „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ sich von überörtlichen Angelegenheiten unterscheiden lassen. Im Gegensatz zu den Gemeinden gewährleistet das Grundgesetz den Kreisen nur einen Mindestaufgabenbestand (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG). Dagegen weist Art. 78 Abs. 2 LVerf den

Kreisen für die überörtlichen Aufgaben Allzuständigkeit zu. Bis zur Kreisstufe sind gem. Art. 78 Abs. 2 LVerf in Nordrhein-Westfalen die Gemeinden und Kreise grundsätzlich alleinige Träger der öffentlichen Verwaltung (Ziff. 6.1.1).

11. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet Gemeinden und Gemeindeverbänden Eigenverantwortlichkeit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben (Ziff. 6.1.2).
12. Die objektive Rechtsinstitutionsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung umfaßt neben den Aspekten der Allzuständigkeit und der Eigenverantwortlichkeit den der Bürgerschaftlichkeit, also die Entscheidung aller wichtigen Angelegenheiten durch eine Mehrzahl gewählter Bürgervertreter (Ziff. 6.1.3).
13. Als objektive Institutionsgarantie entfaltet die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber den Selbstverwaltungskörperschaften selbst Wirkung. Diese sind wie der Staat daran gehindert, die in Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistete Ordnung zu beeinträchtigen, soweit sie nicht durch Gesetz dazu ermächtigt sind (Ziff. 6.1.4).
14. Art. 28 Abs. 2 GG gewährleistet Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht, nicht zwangsweise zu Zweckverbänden zusammengeschlossen zu werden. In dieses Recht darf nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes unter Beachtung des Übermaßverbotes eingegriffen werden (negative Koalitionshoheit – Ziff. 6.2.1).
15. Eine positive Koalitionshoheit, also ein Recht zur Übertragung gemeindlicher und gemeindeverbandlicher Aufgaben auf Zweckverbände gehört nicht zum historisch gewachsenen Bestand der Selbstverwaltung. Weil die Bildung von Zweckverbänden die Selbstverwaltung in ihren wesentlichen Aspekten – Allzuständigkeit, Eigenverantwortlichkeit, Bürgerschaftlichkeit – beeinträchtigt, wird die positive Koalitionshoheit nicht vom Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG umfaßt. Den Selbstverwaltungskörperschaften steht vielmehr nur ein Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch durch die Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung über die Genehmigung der Zweckverbandsbildung zu (Ziff. 6.2.2).
16. Die freiwillige Bildung von Zweckverbänden kommt also nur in Betracht, wenn sie im Vergleich zur Aufgabenwahrnehmung durch Gemeinde oder Kreis geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist. Dabei wird die konkrete Ausgestaltung des Zweckverbandes von großer Bedeutung sein (Ziff. 6.3.1 und 6.3.2).
17. Aus dem Grundgesetz ergibt sich kein Vorrang gemeindlicher Zweckverbände vor der Aufgabenwahrnehmung durch den Kreis. Kommt bei Zuständigkeitsregelungen durch den Staat eine gemeindliche Aufgabenwahrnehmung nicht in Betracht, muß in Nordrhein-Westfalen vielmehr der aus der Vorschrift des Art. 78 Abs. 2 LVerf resultierende Vorrang der kreislichen vor der zweckverbandlichen Zuständigkeit betrachtet werden (Ziff. 6.3.3).

## Literaturverzeichnis

- Aich, Prodesch · Über Begründung und Voraussetzungen der politischen Beteiligung, in: Nelles, Wilfried/Reinhard Oppermann (Hrsg.), Partizipation und Politik, Göttingen 1980, S. 67.
- Andriske, Wolfgang Aufgabenneuverteilung im Kreis – Grundlagen, Methoden und Wege einer Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1978.
- Arzberger, Klaus Bürger und Eliten in der Kommunalpolitik, Stuttgart 1981.
- Beckel, Albrecht Zur Problematik eines Rechts der Erwachsenenbildung, in: Rechtsfragen der Gegenwart, Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1972, S. 487.
- Beckel, Albrecht Kommentar zum Weiterbildungsgesetz NW, in: Erwachsenenbildung – Weiterbildung in Nordrhein-Westfalen, hrsg. von der Landesarbeitsgemeinschaft für katholische Erwachsenenbildung, Köln 1975.
- Beckel, Albrecht Staat und Erwachsenenbildung, RdJ 1976, 297.
- Beckel, Albrecht Zur Entwicklung des Rechts der Erwachsenenbildung von 1953 bis 1979, in: Franz Henrich/Hermann Kaiser (Hrsg.), Erwachsenenbildung, Düsseldorf 1980.
- Becker, Erich Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: HdbKommW, 1. Aufl., Bd. 1 1956, S. 113.
- Becker, Erich Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, hrsg. von Karl August Bettermann und Hans Carl Nipperdey, Bd. 4, 2. Hbd., 2. Aufl., Berlin 1972, S. 673.
- Becker, Wolf-Dieter Öffentliche Banken als Instrument der staatlichen Ordnungspolitik, ZögU 1980, 257.
- Berg, Wilfried Demokratie und kommunale Selbstverwaltung, StuGR 1979, 345.
- Bischoff, Diether Kommunale Neugliederung und Selbstverwaltungsgarantie, Siegburg 1972.
- Blümel, Willi Kommunale Selbstverwaltung in unserer Zeit, StuGB 1978, 219.
- Blümel, Willi Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, VVDStRL 36, 171.
- Blümel, Willi Das verfassungsrechtliche Verhältnis von Gemeinden und Landkreisen, Schriftenreihe des Niedersächsischen Städtebundes, Heft 5, 1979.
- Blümel, Willi Anmerkung zu VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, DÖV 1980, 693.
- Bockemühl, Christian Erwachsenenbildung zwischen Enthaltbarkeit und Einflußnahme des Staates, RdJ 1976, 300.
- Bockemühl, Christian Ordnungsmodelle der Erwachsenenbildung, Aus Politik und Zeitgeschichte – Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament 1978, Nr. 19.
- (Bonner Kommentar) Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Loseblatt, Hamburg, Stand Oktober 1981.

|                                       |   |  |  |
|---------------------------------------|---|--|--|
| Borchmann, Michael                    | Zweckverbände und Selbstverwaltungsgarantie, HessStuGZ 1980, 236.   | Fick, Dieter   | Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, SKV 1977, 38.  |
| Borchmann, Michael                    | Verfassungsgerichtshof NW und Datenverarbeitung: Ein verfassungsrechtlich gebotener Sieg der Selbstverwaltung! Städtetag 1979, 394.   | Fischer, Reinfrid  | Folgen kommunaler Neugliederung für Sparkassen, Gemeindehaushalt 1975, 193.  |
| Bosse, Burkhard Roderich              | Vorbeugende Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen kraft landesrechtlichen Hoheitsaktes, BB 1980, 808.  | Frey, Rainer   | Verwaltungsreformen in Deutschland: Voraussetzungen zur Verwirklichung lokaler Demokratie?, in: Rainer Frey (Hrsg.), Kommunale Demokratie, Bonn 1976, S. 97.   |
| Braun-Friderici, Dieter               | Sollen die Landkreise auf ihre Sparkassen verzichten? Landkreis 1977, 475.  | Friesenhahn, Ernst   | Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festg. aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1976, S. 748. |
| Bückmann, Walter                      | Verfassungsfragen bei den Reformen im örtlichen Bereich, Berlin 1972.   | (Gefährdungen und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung) | Gefährdungen und Chancen der kommunalen Selbstverwaltung, Professorengespräch des Deutschen Landkreistages 1973, Kommunalwissenschaftliche Schriften des Deutschen Landkreistages, Bd. 2, Köln 1974.   |
| Bungarten, Hermann-Josef              | Sollen die Landkreise auf ihre Sparkassen verzichten? Landkreis 1977, 477.  | Geiger, Helmut   | Die Besetzung der Verwaltungsräte der Sparkassen, ZögU 1979, 401.  |
| Burmeister, Joachim                   | Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, München 1977.   | Geller/Kurt Kleinrahm<br>Hans-Joachim Fleck                | Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., Göttingen 1963   |
| Burmeister, Joachim                   | Die Auswirkungen der kommunalen Gebietsreform in Bayern auf das Sparkassenwesen, Hamburg 1978.  | Gernert, Wolfgang  | Das Recht der Erwachsenenbildung als Weiterbildung – Voraussetzungen, Realität und Tendenzen, München 1975.  |
| Delling, Joseph                       | Probleme einer Zweckverbands-Volkshochschule, VHS iW 1980, 31.  | Gönnenwein, Otto   | Gemeinderecht, Tübingen 1963.  |
| Dolff, Helmuth                        | Vier neue Gesetze – ein gewisser Fortschritt, VHS iW 1974, 212.   | Görg   | Die Zweckverbandssparkasse, RVBl. 1942, 481.   |
| Dolff, Helmuth (Hrsg.)                | Die deutschen Volkshochschulen – Ihre Rechtsstellung, Aufgaben und Organisation, 3. Aufl., Düsseldorf 1979.   | Grabitz, Eberhard  | Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98, 568.  |
| Donhauser, Peter                      | Formen und Möglichkeiten gemeindlicher Zusammenarbeit zur Stärkung der Verwaltungskraft, Diss., Regensburg 1970.  | Grätz, Reinhard  | Weiterbildungsgesetz in NRW setzt Maßstäbe – Eine Bilanz nach zwei Jahren, VHS iW 1977, 68.  |
| Duvenbeck, Wilhelm                    | Interkommunale Zusammenarbeit und Art. 28 Abs. 2 GG, Diss., Münster 1966.   | Grätz, Reinhard  | Die Volkshochschule als öffentliches Weiterbildungszentrum, VHS iW 1978, 148.  |
| Ellgering, Ingo                       | Zweckverbandssparkassen, Sparkasse 1970, 187.   | Grafe, Walter  | Das nordrhein-westfälische Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, DÖV 1961, 521.   |
| Ellgering, Ingo                       | Zweckverbandssparkassen in der Bundesrepublik Deutschland, Sparkasse 1973, 135.   | Grawert, Rolf  | Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gemeinden, DVBl. 1971, 484.  |
| Ellgering, Ingo                       | Anmerkungen zum sparkassentypischen Regionalprinzip, ZGKW 1979, 796.  | Grawert, Rolf  | Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart, VVDStRL 36, 277.   |
| Elsner, Hermann                       | Die Sparkassen als Instrument moderner Kommunalpolitik, Städtetag 1975, 538.  | Hadding, Walther   | Sparkassen-Zweigstellen und Gebietsreform in Rheinland-Pfalz, Sparkasse 1977, 210.   |
| Erbel, Günter                         | Eine verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, Die Verwaltung 1978, 499.  | Haug, Winfried   | Die kommunalen Zweckverbände nach altem und neuem Recht, DÖV 1965, 119.  |
| Ernst, Paul Christoph                 | Verfassungsrechtliche und sonstige rechtliche Vorgaben der Kreisentwicklungsplanung, Köln 1979.   | Heinevetter, Klaus   | Die Bildung von Sparkassenzweckverbänden aus verfassungsrechtlicher Sicht, Sparkasse 1973, 235.  |
| Ernst, Werner/<br>Wolfgang Suderow    | Die Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen für Gemeindeteile, Rechtsgutachten für den nds. Minister des Innern, 1976.   | Heinevetter, Klaus   | Anmerkung zu VerfGH NW, Urt. v. 11. 7. 1980 – VerfGH 8/79 –, Sparkasse 1980, 308.  |
| (Erwachsenenbildung<br>Weiterbildung) | Erwachsenenbildung Weiterbildung. Erster Bericht der Planungskommission Erwachsenenbildung und Weiterbildung des Kultusministers des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 19 der Schriftenreihe Strukturförderung im Bildungswesen des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf 1972. | Heinevetter, Klaus   | Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., Köln, Loseblatt, Stand Januar 1980.   |
|                                       |   | Helmke, Werner/<br>Karl-Heinz Naßmacher                    | Organisierte und nicht-organisierte Öffentlichkeit in der Kommunalpolitik, in: Rainer Frey (Hrsg.), Kommunale Demokratie, Bonn 1976, S. 182.   |

- Holler, Wolfgang/  
Karl-Heinz Naßmacher Rat und Verwaltung im Prozeß kommunalpolitischer Willensbildung, in: Rainer Frey (Hrsg.), Kommunale Demokratie, Bonn 1976, S. 141.
- Hoppe, Werner Zwischengemeindliche planungsrechtliche Gemeindenachbarschaftsklage – Zum interkommunalen Abwägungsgebot (§ 1 Abs. 4 S. 2 BBauG), in: Festschrift für H. J. Wolff, München 1979, S. 307.
- Hoppe, Werner Die Auswirkungen der kommunalen Gebietsreform auf das Sparkassenwesen in Nordrhein-Westfalen – Zur Auslegung und Anwendung des § 32 SpkG, StuGR 1976, 88.
- Isensee, Josef Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968.
- Jacob, J./H. Zielinski Kommunale Identität – Kritik und Versuch einer Inhaltsbestimmung, in: Heinz Zielinski (Hrsg.), Lokale Politik zwischen Eigenständigkeit und staatlicher Abhängigkeit, Königstein 1980, S. 248.
- Jestaedt, Bernhard Kommunale Gemeinschaftsarbeit im Spannungsfeld der Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss., Marburg 1966.
- Katz, Alfred Die Politik im Schlepptau der Verwaltung, in: Der Bürger im Staat (Hrsg. Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg), Heft 1 1979, S. 44.
- Klüber, Hans Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen, in: HdbKommW, 1. Aufl., Bd. 1, Berlin 1956, S. 541.
- Klüber, Hans Noch einmal: Stadtparkassen und Kreissparkassen, Kommunalwirtschaft 1967, 207.
- Klüber, Hans Regionalprinzip und Gebietsreform, Sparkasse 1968, 128.
- Klüber, Hans Die Gemeinden im bundesdeutschen Verfassungsrecht, Göttingen 1974.
- Knemeyer, Franz-Ludwig Gewährleistung des notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraums der kommunalen Selbstverwaltung, NJW 1980, 1140.
- Köstering, Heinz Kommunale Selbstverwaltung und staatliche Planung, DÖV 1981, 689.
- Köttgen, Arnold/  
Helmuth Dolff/  
Werner Küchenhoff Die Volkshochschule in Recht und Verwaltung, Stuttgart 1962.
- Kolz, Konrad Öffentlichkeitsarbeit als kommunale Pflichtaufgabe, Aus Politik und Zeitgeschichte 1978, Nr. 15 S. 22.
- Kosubek, Siegfried Probleme eines VHS-Zweckverbandes, VHS iW 1980, 206.
- Krabs, Otto Kommunale Selbstverwaltung und Informationspolitik, Verwaltungsrundschau 1977, 330.
- Kriele, Martin Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL 19, 46.
- Kulartz, Hans-Peter Die Sonderstellung „Mittlerer kreisangehöriger Städte“ nach der Funktionalreform in Nordrhein-Westfalen, Städtetag 1980, 591.
- Kux, Wilhelm R. Effektivierungsmöglichkeiten politischer Partizipation durch Dezentralisierung von Entscheidungsstrukturen, in: Nelles, Wilfried/Reinhard Oppermann (Hrsg.), Partizipation und Politik, Göttingen 1980, S. 113.
- Lange, Klaus Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens und seine Bedeutung in der Gegenwart, in: Im Dienst von Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 851.
- Lehner, Franz Politikverflechtung – Föderalismus ohne Transparenz, in: Der Bürger im Staat (Hrsg. Landeszentrale für politische Bildung Baden-Württemberg) 1979, Heft 1 S. 3.
- Leidinger, Adalbert Spannungsfeld Bürger und Gemeinde, Landkreis 1975, 429.
- Lerche, Peter Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Berlin 1963.
- von Loebell, Friedrich-Wilhelm Das neue Recht der kommunalen Gemeinschaftsarbeit in Nordrhein-Westfalen, SKV 1961, 141.
- von Mangoldt, Hermann/  
Friedrich Klein Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1957.
- Maunz, Theodor Anmerkung zu Bad. VGH, Urt. v. 23. 8. 1950 – 14/50 –, VRspr. 4, 210.
- Maunz, Theodor/Günter  
Dürig/Roman Herzog/  
Rupert Scholz Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand September 1980.
- Maunz, Theodor/Bruno  
Schmidt-Bleibtreu/  
Franz Klein/  
Gerhard Ulsamer Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Loseblatt, München, Stand September 1979.
- Mayer, Franz Selbstverwaltung und demokratischer Staat, in: Demokratie und Verwaltung, 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 1972, S. 327.
- Mombaur, Peter Michael Zum Selbstverwaltungsrecht kreisangehöriger Städte und Gemeinden, Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung, 1981, 118.
- Monz, Heinz Die kommunale Neuordnung städtischer Ballungsräume, Saarbrücken 1962.
- Mülhaupt, Ludwig/  
Rudolf Holdijk Entwicklungstendenzen des öffentlichen Bankwesens in der Bundesrepublik Deutschland, ZögU 1979, 241.
- von Münch, Ingo (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, München 1976.
- von Mutius, Albert Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Funktionalreform im kommunalen Bereich, StuGB 1977, 167.
- von Mutius, Albert Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um den notwendigen Handlungs- und Entfaltungsspielraum der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten? Gutachten E zum 53. Deutschen Juristentag, München 1980.
- von Mutius, Albert Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände, Jura 1982, 28.
- Naßmacher, Hiltrud/  
Karl-Heinz Naßmacher Kommunalpolitik in der Bundesrepublik, Opladen 1979.



|   |   |   |   |
|---|---|---|---|
| Nelles, Wilfried                                | Probleme lokaler Demokratie, in: Nelles, Wilfried/Reinhard Oppermann (Hrsg.), Partizipation und Politik, Göttingen 1980, S. 27.                                 | Richter, Gerd-Jürgen                              | Anmerkung zu OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 3. 1979 – IX A 193/77 –, DÖV 1980, 419.   |
| Neuffer, Martin                                 | Entscheidungsfeld Stadt, Kommunalpolitik als Gesellschaftspolitik – Standortüberprüfung der kommunalen Selbstverwaltung, Stuttgart 1973.                        | Roters, Wolfgang                                  | Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen, Kommunalwissenschaftliche Schriften des Deutschen Landkreistages, Bd. 3, Köln 1975.   |
| Oebbecke, Janbernd                              | Rechtsschutz in der Sparkassenneuordnung, StuGR 1979, 212.  | Rothardt, Jochen                                  | Die Sparkassen in der kommunalen Gebietsreform, Diss., Göttingen 1972.  |
| Oebbecke, Janbernd                              | Rechtsfragen der Eigenkapitalausstattung der kommunalen Sparkassen, Siegburg 1980.  | Rothe, Karl-Heinz                                 | Zur Neuordnung der kommunalen Gemeinschaftsarbeit in Nordrhein-Westfalen, DÖV 1960, 921.  |
| Oebbecke, Janbernd                              | Die Anstaltslast – Rechtspflicht oder politische Maxime?, DVBl. 1981, 960.  | Rothe, Karl-Heinz                                 | Neues Zweckverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1962, 385.   |
| Oeckinghaus, Hans-Alfred                        | Errichtung von Kreissparkassenzweigstellen in kreisangehörigen Städten und Gemeinden mit eigener Sparkasse, Sparkasse 1962, 83.                                 | Rothe, Karl-Heinz                                 | Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit in der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1965.   |
| Otto, Volker                                    | Volkshochschule und Kommune – Zu den Erklärungen der kommunalen Spitzenverbände, VHS iW 1976, 204.  | Rothe, Karl-Heinz                                 | Sparkassengesetz NW, Kommentar, 3. Aufl., Siegburg 1976.  |
| Pagenkopf, Hans                                 | Kommunalrecht, 2. Aufl., Köln 1975.   | Rückel, Roland R.                                 | Lokalredakteure, Opladen 1975.  |
| Pappermann, Ernst                               | Verwaltungsverbund im kreisangehörigen Raum, DÖV 1975, 181.   | Scharpf, Fritz W./ Bernd Reissert/ Fritz Schnabel | Politikverflechtung – Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, Kronberg 1976.   |
| Pappermann, Ernst                               | Verfassungsrechtliche Grundlagen der Funktionalreform im kommunalen Bereich, SKV 1976, 2.   | Scheuner, Ulrich                                  | Die Verwaltungsreform und die bürgerschaftliche Mitwirkung in der Selbstverwaltung, Der Gemeinderat 1976, 82.   |
| Pappermann, Ernst                               | Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, DVBl. 1976, 766.  | Scheuner, Ulrich                                  | Zur Neubestimmung der kommunalen Selbstverwaltung, AfK 1973, 1.   |
| Pappermann, Ernst/ Wolfgang Roters/ Emil Vesper | Maßstäbe für die Funktionalreform im Kreis, Kommunalwissenschaftliche Schriften des Deutschen Landkreistages, Bd. 4, Köln 1976.                                 | Scheuner, Ulrich                                  | Grundbegriffe der Selbstverwaltung, in: HdbKommW, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 1981, S. 7.   |
| Pappermann, Ernst                               | Zur Einengung der kommunalen Selbstverwaltung durch staatliche Bürokratie, DVBl. 1981, 1040.  | Schmidt, Dirk                                     | Das Regionalprinzip im Sparkassenwesen, insbesondere die Errichtung von Zweigstellen der Kreissparkassen im Gewährträgerbereich kreisangehöriger Gemeinde- und Amtsparkassen, VerwArch 1960, 315. |
| Peters, Hans                                    | Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.  | Schmidt, Dirk                                     | Zum Regional- und Subsidiaritätsprinzip im Sparkassenrecht, Sparkasse 1962, 181.  |
| Püttner, Günter                                 | Besprechung von Klaus Stern/Michael Nierhaus, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, München 1976, DÖV 1977, 573. | Schmidt, Dirk                                     | Kreissparkassen und Gemeindeparkassen in der Gebietsreform, Sparkasse 1971, 267.  |
| Püttner, Günter                                 | Zum Verhältnis von Demokratie und Selbstverwaltung, HdbKommW, 2. Aufl., Bd. 2, Berlin 1982.   | Schmidt, Dirk                                     | Vor- und Nachteil der öffentlich-rechtlichen Unternehmensform im Kreditwesen, ZGKW 1980, 1103.  |
| Reidenbach, Michael                             | Bedeutung und Finanzen der kommunalen Zweckverbände und anderer juristischer Personen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit, ZKF 1981, 8, 29.                    | Schmidt, Dirk                                     | Die Anstaltslast als Aufgabenlast, ZGKW 1981, 762.  |
| Rehm, Franz Karl                                | Das Dürener Sparkassenurteil, Sparkasse 1981, 29.   | Schmidt-Aßmann, Eberhard                          | Der Städteverband als Modell kommunaler Neugliederung in Ballungsräumen, DÖV 1973, 109.   |
| Rengeling, Hans-Werner                          | Formen interkommunaler Zusammenarbeit, in: HdbKommW, 2. Aufl., Bd. 2, München 1982, S. 385.   | Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Franz Klein             | Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., Neuwied 1980.   |
| Richter, Gerd-Jürgen                            | Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform – Zur dogmatischen Einordnung des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz, Köln 1977.                                    | Schmidt-Jortzig, Edzard                           | Die Einrichtungsgarantien der Verfassung, Göttingen 1979.   |
| Richter, Gerd-Jürgen                            | Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie?, DVBl. 1978, 783.   | Schmidt-Jortzig, Edzard                           | Kommunale Organisationshoheit, Göttingen 1979.  |
|   |   | Schmidt-Jortzig, Edzard                           | Verfassungsmäßige und soziologische Legitimation gemeindlicher Selbstverwaltung im modernen Industriestaat, DVBl. 1980, 1.  |
|   |   | Schmidt-Jortzig, Edzard                           | Kommunalrecht, Köln 1982.   |

Schnapp, Friedrich E. Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden, Frankfurt 1975.

Seele, Günter Aktuelle Abgrenzungsprobleme zwischen Kreisaufgaben und Gemeindeaufgaben, Landkreis 1976, 369.

Seele, Günter Aktuelle Status- und Reformprobleme im Verhältnis von Kreisen und Gemeinden, Bericht über das Professorengespräch 1979 des Deutschen Landkreistages, Landkreis 1980, 143.

Seeger, Richard Einheitliche Stimmabgabe in Verwaltungsgemeinschaften und Zweckverbänden, BWGZ 1978, 683.

Seeger, Richard Kommunale Selbstverwaltung ist Demokratie vor Ort, Die Demokratie (Ba.-Wü.) 1978, 1.

Seifarth, Friedrich-Constantin Zweckverbandssparkassen in kommunaler Sicht, Sparkasse 1974, 302.

Seydel, Peter Die kommunalen Zweckverbände, Göttingen 1955.

Siedentopf, Heinrich Standort und Zukunft der gemeindlichen Selbstverwaltung, Die Gemeinde 1977, 2.

Stern, Klaus Die verfassungsrechtliche Garantie der Kreise, in: Der Kreis. Ein Handbuch. Bd. 1, Köln 1972, S. 156.

Stern, Klaus/ Joachim Burmeister Die kommunalen Sparkassen, Stuttgart 1972.

Stern, Klaus/ Michael Nierhaus Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, München 1976.

Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, München 1977.

Stern, Klaus/ Michael Nierhaus Kreissparkassenzweigstellen in kreisfreien Städten? Regionale Sparkassentätigkeit und kommunale Gebietsreform in Bayern, Augsburg 1978.

Stern, Klaus Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, HdbKommW, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin 1981, S. 204.

Stüer, Bernhard Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Göttingen 1980.

Terpitz, Werner Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur nicht-hoheitlichen Verwaltung, DÖV 1969, 740.

Theobald, Wolfgang Probleme des Zweckverbandsrechts als Grundlage kommunaler Gemeinschaftsarbeit, Diss., Köln 1968.

Thieme, Werner Subsidiaritätsprinzip im Sparkassenrecht? Sparkasse 1962, 179.

Tschira, Oskar Die Funktionalreform in Bayern aus der Sicht eines bayerischen Kommunalpolitikers, in: Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags, Stuttgart 1977, S. 779.

Ullrich, Konrad Verhältnis zwischen Gemeinde und Kreis, StuGB 1979, 8.

von Unruh, Georg Christoph Selbstverwaltung als staatsbürgerliches Recht, DÖV 1972, 16.

Unverzagt, F. Öffentliches Bankwesen und Verwaltungsreform, Sparkasse 1929, 369.

Vorholz, Fritz Interkommunale Einrichtungen, München 1981.

Wackerzapp Gedanken zur Sparkassenreform, insbesondere zur Zusammenlegung von Sparkassen, RVBl. 1941, 715.

Wagener, Frido Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, AfK 1964, 237.

Wagener, Frido Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Köln 1967.

Wagener, Frido Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, VVDStRL 37, 215.

Weber, Werner Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967.

Weides, Peter Sparkassen und kommunale Gebietsänderungen, StuGR 1978, 85.

Weides, Peter Die Sparkasse des Zweckverbandes in der kommunalen Neugliederung, Köln 1979.

Weides, Peter Rechtsfragen der Sparkassenneuordnung im kreisangehörigen Raum, Eildienst LKT NW 1981, 247.

Weides, Peter/ Burkhard Roderich Bosse Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, Erste Folge, Berlin 1981.

Willing, Gerd Verwaltungsprobleme des städtischen Großraums, Diss., Kiel 1953.

Winters, Karl-Peter Kommunale Gebietsreform und Sparkassenrecht, NJW 1980, 2685.

Wößner-Hellwig, Sigrun Pflichtverbände nach dem hessischen Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 16. Dezember 1969, Diss., Frankfurt 1973.

Wolff, Hans J./ Otto Bachof Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., München 1976.

Zilleßen, Horst Neue Formen der Bürgerbeteiligung in der Kommunalpolitik, in: Köser, Helmut (Hrsg.), Der Bürger in der Gemeinde, Hamburg 1979, S. 369.

Zuhorn, Karl/ Werner Hoppe Gemeinde-Verfassung, 2. Aufl., Siegburg 1962.

