

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX

## *Einleitung*

1

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

## *1. Teil*

### *Verfassungsdogmatische Grundlegung*

27

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

## *2. Teil*

### *Das existentielle Gewährleistungselement*

225

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

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

453

## 10. Kapitel: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft:

Die Aufgabengarantie der Gemeinden als Rechtsregel. . . . . 455

## 11. Kapitel: Die Aufgabengarantie der Gemeindeverbände . . . . . 525

*4. Teil**Das modale Gewährleistungselement*

543

## 12. Kapitel: Eigenverantwortlichkeit kommunaler

Aufgabenwahrnehmung. . . . . 545

*Zusammenfassung*

563

Literatur . . . . . 571

Register . . . . . 677

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII

## *Einleitung*

1

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

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

### 1. Teil

#### Verfassungsdogmatische Grundlegung

#### 27

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

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

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

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

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



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

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

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

## 2. Teil

### *Das existentielle Gewährleistungselement*

225

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

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

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

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

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

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



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

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

## 3. Teil

*Die Aufgabengarantien der Gemeinden und Gemeindeverbände*

453

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

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

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

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

#### 4. Teil: Das modale Gewährleistungselement

543

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

#### Zusammenfassung

563

Literatur . . . . .	571
Sachregister . . . . .	677