Einkreisung kreisfreier Städte

eine verwaltungswissenschaftliche und verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel niedersächsischer Städte

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

des Fachbereichs Rechtswissenschaften

der Universität Osnabrück

vorgelegt
von

Jörn Koch

Bad Iburg 2006

Berichterstatter:

Prof. Dr. Jörn Ipsen

Mitberichterstatter:

Prof. Dr. Bernhard Stüer

Tag der mündlichen Prüfung:

04.07.2006

Literaturverzeichnis

Achterberg, Norbert — Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot in verfassungsrechtlicher Sicht, in: JZ 1975, S. 713 ff.

Anschütz, Gerhard — Die Verfassung des Deutschen Reichs, Kommentar, 4. Bearbeitung (14. Aufl.), Berlin 1933.

Baumann, Fritz-Achim — Die allgemeine untere staatliche Verwaltungsbehörde im Landkreis, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 35, Berlin 1967.

Becker, Bernd — Öffentliche Interessen und öffentliches Wohl bei der gemeindlichen Neugliederung, in: Wohl der Allgemeinheit, 1968, S. 73 ff.

Beckmann, Martin — Die Wahrnehmung von Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben durch die Kreise und ihre Finanzierung über die Kreisumlage, in: DVBl. 1990, S. 1193 ff.

Benda, Ernst / Klein, Eckart — Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, 2. Auflage, Heidelberg 1991.

Berg, Wilfried — Die Verwaltung des Mangels. Verfassungsrechtliche Determinanten für Zuteilungskriterien bei knappen Ressourcen, in: Der Staat Bd. 15 (1976), S. 1 ff.

Berkenhoff, Hans Albert — Kreisumlagen und Amtsumlagen, in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Dritter Band Kommunale Aufgaben und kommunale Wirtschaft, hrsg. von Hans Peters, 1. Auflage, Berlin 1959, S. 357 ff.

ders. — Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, Zwei Entgegnungen, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744 ff.

Bernhardt, Horst / Schünemann, Heinz / Schwingeler, Rainer — Kommunales Haushaltsrecht NRW, mit Bezügen zum neuen kommunalen Finanzmanagement (NKF); Fachbuch mit praktischen Übungen und Lösungen, 15., vollst. überarb. Aufl., Witten 2002.

Bethge, Herbert — Der Umfang des Prüfungsmaßstabs des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde, in: DÖV 1972, S. 155 ff.

Bischoff, Diether — Kommunale Neugliederung und Selbstverwaltungsgarantie. Grundzüge der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur kommunalen Gebietsreform im Lande Nordrhein-Westfalen, Siegburg 1972.

Blanke, Hermann — Der Kreis in der Verwaltungsneugliederung von Nordrhein-Westfalen: eine Untersuchung insbesondere hinsichtlich der Verfassung und Finanzierung des Kreises, Münster 1972.

Blum, Peter u.a. Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen: Kommentare, Loseblatt-Ausgabe, Stand: Januar 2006. Enthält u.a.: Niedersächsische Gemeindeordnung/ Peter Blum u.a., Niedersächsische Landkreisordnung / Wolfgang Engel; Lutz Fey, Grundlieferung Wiesbaden 1997.

Blümel, Willi Wesensgehalt und Schranken des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, in: Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh / hrsg. von Albert von Mutius, Heidelberg 1983, S. 265 ff.

ders. Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, Das verfassungsrechtliche Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinde zu den Kreisen, in: VerwArch. 1984 (Bd. 79), S. 297 ff.

Brinkmeier, Hermann Josef Kommunale Finanzwirtschaft, Bd. 3, Haushalts-, Kassen-, Rechnungs- und Prüfungsrecht, 6. völlig überarb. u. erw. Aufl., Köln 1997.

Brohm, Winfried Die Selbstverwaltung der Gemeinden im Verwaltungssystem der Bundesrepublik, in: DVBl. 1984, S. 293 ff.

Brüning, Heinrich Die Preußische Verwaltungs-Gesetzgebung für die Provinz Hannover: nebst den Hannoverschen Gemeindeverfassungsgesetzen, 1. Auflage, Hannover und Berlin 1884.

Brückner, Wolfgang Die Organisationsgewalt des Staates im kommunalen Bereich, Würzburg 1974.

Buchholz, Hans Henning / Hassmeyer, Karl-Heinrich Kommunaler Finanzausgleich und zentralörtliches System, Teil 1: Untersuchung der Finanzausgleichsregelungen, die bauplanerische Ziele berücksichtigen, Teil 2: Die finanzielle Belastung von Mittelzentren durch Bereithaltung zentralörtlicher Infrastruktureinrichtungen und deren Abgeltung im Rahmen des Finanzausgleichs, Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (Hrsg.), Schriftenreihe 06 Raumordung, Bonn 1984.

Bückmann, Werner Verfassungsfragen bei den Reformen im örtlichen Bereich, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 49, Berlin 1972.

Clausen, Wolfgang Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern: Gutachten zur Vorbereitung einer Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern / erstattet im Auftrag des Landkreistages Mecklenburg-Vorpommern, Schwerin 1991.

ders. Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern, in: LKV 1992, S. 111 ff.

Clemens, Thomas Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, in: NVwZ 1990, S. 834 ff.

Constantin, Otto / Stein, Erwin	Die deutschen Landkreise, Bd. 2: Der Landkreistag und seine Tätigkeit, Berlin-Friedenau 1926.
Depiereux, Stefan	Grundriß des Gemeindehaushaltsrechts, 3. neubearb. Aufl., Siegburg 1982.
Derlien, Hans – Ulrich	Theoretische und methodische Probleme der Beurteilung organisatorischer Effizienz der öffentlichen Verwaltung, in: Die Verwaltung 1974 (Bd. 7), S. 1 ff.
Der Niedersächsische Minister des Inneren (Hrsg.)	Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen, Bd. 1 und Bd. 2, Hannover 1969.
Dolzer, Rudolf (Gesamthrsg.) / Vogel, Klaus (Mithrsg. f. Abschnitt X)	Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand September 2005, Hamburg 1950 ff., jetzt Heidelberg. (Früher u.d.T.: Kommentar zum Bonner Grundgesetz).
Dreher, Olaf	Steuereinnahmen für die Kreise: verfassungsrechtliche Maßgaben für eine die autonome Aufgabenwahrnehmung stützende Finanzausstattung, Kiel 1990.
Dreier, Horst (Hrsg.)	Grundgesetz-Kommentar / hrsg. von Horst Dreier. Bearb. von Hartmut Bauer u.a., Bd. 2, Art. 20 – 82, Tübingen 1998.
Ehlers, Dirk	Die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise und ihre Finanzierung, in: DVBl. 1997, S. 225 ff.

Eilers, Hans-Heinrich Kommunalrechtliche Sonderstellung kreisangehöriger Mittelstädte in der Bundesrepublik, Göttingen 1968.

Erbguth, Wilfried Modellvorhaben Verwaltungsreform Mecklenburg-Vorpommern ?, in: LKV 2004, S. 1 ff.

Erichsen, Hans-Uwe Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit verwaltungsrechtlicher Verträge, in: Jura 1994, S. 47 ff.

ders. Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalens, 2. Auflage, Siegburg 1997.

Erlenkämper, Friedel Entwicklungen im Kommunalrecht, in: NVwZ 1995, S. 649 ff.

ders. Entwicklungen im Kommunalrecht, in: NVwZ 1997, S. 546 ff.

Evers, Hans-Ulrich Zum Rechtsgebot der Systemtreue bei Gebietsreformen, in: Der Städtebund 1970, S. 230 ff.

Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2 Das Rechtsgeschäft, 3. erg. Aufl., Berlin u.a. 1979.

Fontane, Theodor Der deutsche Krieg von 1866, Bd. 2, Der Feldzug in West- und Mitteldeutschland, 1. Aufl., Düsseldorf, Köln 1979.

Franzke, Hans-Georg Rechtsfragen der Kreisumlage, in: Erichsen (Hrsg.) Kommunale Verwaltung im Wandel, Köln 1999. S. 177 ff.

Friauf, Karl Heinrich / Wendt, Rudolf Rechtsfragen der Kreisumlage, Schriften des Landkreistages Nordrhein-Westfalen, Köln u.a. 1980.

Friedjung, Heinrich Der Kampf um die Vorherrschaft in Deutschland, Leipzig 1916.

Friesenhahn, Ernst Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland und im Land Nordrhein-Westfalen und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte, in: Gedächtnisschrift Max Imboden, Hrsg. Peter Saladin / Luzius Wildhuber, Basel 1972, S. 115 ff.

Fürst, Dietrich Die Ausgleichsfunktion der Kreisumlage, Stuttgart 1968.

Frauendienst, Werner Zur Assimilierung Hannovers durch Preußen nach 1866, in: Niedersächsisches Jahrbuch für Landesgeschichte: Organ des Historischen Vereins für Niedersachsen in Hannover, hrsg. von der Historischen Kommission für Niedersachsen und Bremen, Band 14, Hannover 1937, S. 313 ff.

Galette, Alfons / Laux, Eberhard Gemeindeordnung, Kreisordnung, Amtsordnung, Gesetz über kommunale Zusammenarbeit für Schleswig-Holstein, Kommentare, Bd. 2, Loseblatt-Ausgabe, Stand: November 1994, Wiesbaden.

Gallwas, Hans-Ullrich Verwaltungsgemeinschaft von Amts wegen. Ein Beitrag zum Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, in: BayVBl. 1973, S. 393 ff.

Gayl, Wilhelm von Der Kreis als Gaukelbild der Selbstverwaltung, in Städtezeitung, in: Jg. 7 (1910), S. 233 – 237 und 262 – 265.

Gebhardt, Kurt Das Recht der Landkreise, 2. überarb. und erw. Auflage, Stuttgart 1983.

Gern, Alfons Kommunalrecht: einschließlich kommunales Abgabenrecht, ein Lehrbuch für Studium und Praxis, 7. neubearb. Auflage, Baden-Baden 1998.

ders. Deutsches Kommunalrecht, 3. neubearb. Auflage, Baden-Baden 2003.

Gönnenwein, Otto Gemeinderecht, Tübingen 1963.

Görg, Hubert Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, in: DVBl. 1966, S. 329 ff.

Grabitz, Eberhard Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR Bd. 98 (1973), S. 568 ff.

Greiving, Stefan / Turowski, Gerd Methodische Überlegungen zur Bestimmung und Ausgestaltung eines gemeinsamen Aufgabenwahrnehmungsraumes im Stadtumland, in: LKV 2002, S. 548 ff.

Gröbner, Peter Die Ausgleichsfunktion der Landkreise. Zwei Entgegnungen, Demokratische Gememeinde 1962, S. 746 ff.

Gunst, Dietrich Gebietsreform, Bürgerwille und Demokratie, in: AfK 29 (1990), S. 189 ff.

Günther, Albert Probleme des Kreisfinanzsystems, Berlin 1980.

ders. Die Kreisumlage, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis / hrsg. in Verbindung mit kommunalen Spitzenverbänden von Günter Püttner, Bd. 6 Kommunale Finanzen, 2. völlig neu bearb. Aufl., Berlin u.a. 1985, S. 366 ff.

Gurlit, Elke Verwaltungsvertrag und Gesetz: eine vergleichende Untersuchung zum Verhältnis von vertraglicher Bindung und staatlicher Normsetzungsautorität, Tübingen 2000.

Hacker, Horst Finanzierung von Gemeindeaufgaben durch die Landkreise ? – Zugleich ein Diskussionsbeitrag zum Thema „Ausgleichsfunktion der Landkreise“, in: Der Landkreis 1962, S. 7 ff.

ders. Die Kreisumlage, in: Der Kreis. Ein Handbuch. Herausgegeben vom Verein für Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., Zweiter Band, Köln und Berlin 1976, S. 357 ff.

Häberle, Peter „Gemeinwohljudikatur“ und Bundesverfassungsgericht. Öffentliche Interessen. Wohl der Allgemeinheit in der Rechtsprechung des BVerfG, in: AöR Bd. 95 (1970), S. 86 ff. und S. 260 ff.

Häder, Michael Delphi-Befragungen: ein Arbeitsbuch, Wiesbaden 2002.

Hamann, Andreas / Lenz, Helmut Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3., völlig neubearb. u. wesentl. erw. Aufl., Neuwied und Berlin 1970.

Hambusch, Lutz Die Begriffe „Gemeindeverband und Zweckverband“ im Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, in: DVBl. 1968, S. 836 ff.

Hartong, Kurt Beiträge zur Geschichte des Oldenburgischen Staatsrechts, Oldenburg 1958.

Hassel, Volker Zur Stellung der Gemeinde innerhalb der Landesverwaltung – Anmerkung zum „Rastede-Urteil“ des Bundesverwaltungsgerichts, in: VR 1984, S. 145 ff.

Hedemann, Paul von Eindrücke aus der modernen Verwaltung Preußens, besonders in der Kreisinstanz, in: Die Grenzboten, in: Jg. 61 (1902), 3 . Vierteljahr, S. 566 ff., 622 ff., 682 ff.

Heemann, Horst — Der Einfluss der Größe eines Verwaltungsbezirks und die Personalkosten der Verwaltung: eine Untersuchung am Beispiel d. Kreise, kreisangehörigen Städte u. amtsfreien Gemeinden d. Landes Schleswig-Holstein, Köln u.a. 1972.

Heffter, Heinrich — Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert: Geschichte der Ideen und Institutionen, Stuttgart 1950.

Heinrichs, Friedrich Wilhelm — Finanzielle Beziehungen zwischen Kreis und Gemeinden, in: Städte- und Gemeinderat 1976, S. 322 ff.

Hendler, Reinhard — Allgemeines Verwaltungsrecht: Grundstrukturen und Klausurfälle, 3. neubearb. Aufl., Stuttgart 2001.

Henneke, Hans-Günter — Aufgabenzuständigkeit im kreisangehörigen Raum, Heidelberg 1992.

ders. — BVerwG bestätigt Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Kreise, in: NVwZ 1996, S. 1181 ff.

ders. — Kreisaufgaben – Aufgaben der Kreise zwischen Gemeinden und Land, in: Der Landkreis 2002, S. 127 ff.

Hesse, Jürgen — Materielle Beschränkungen der gesetzgeberischen Freiheit bei der Neugliederung von Landkreisen, Bonn 1971.

Hesse, Konrad Reformen der niedersächsischen Landesverwaltung, in: Der Landkreis 1968, S. 411 ff.

Held, Friedrich Wilhelm u.a. Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO), Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (KrO), Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit (GkV), Landschaftsverbandsordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (LVerbO), Gesetz über den Regionalverband Ruhr (RVRG), Gesetz über die Kommunalwahlen im Lande Nordrhein-Westfalen, Kommentare, Texte, Loseblatt-Ausgabe, Stand März 2005, Wiesbaden.

Hollje, Otto Die Gemeinde-Ordnung für den Landesteil Oldenburg, Oldenburg 1930.

Holzinger, Ivo W. Mittelstädte in der Reform, Schriften zur öffentlichen Verwaltung, Bd. 5, Würzburg 1974.

Hoppe, Werner Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, Münster 1958.

ders. Die kommunale Gebietsreform im Spannungsfeld von Neuordnungsmodellen und Einzelmaßnahmen, in: DVBl. 1971, S. 473 ff.

ders. Entwicklungslinien in der Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshofs zu kommunalen Gebietsänderungen, in: Rechtsfragen der Gegenwart, Festgabe für Wolfgang Hefermehl z. 65. Geburtstag, Stuttgart u.a. 1972, S. 91 ff.

ders. Die Urteile des Verfassungsgerichtshofes für das Land Nordrhein-Westfalen zum Aachen-Gesetz. Eine Analyse, in: StuGR 1972, S. 257 ff.

ders. Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Aspekte der kommunalen Gebietsreform, in: StuGR 1973, S. 14 ff.

ders. Die „wirtschaftliche“ Vertretbarkeit im Bundesimmessionsschutzgesetz, in: NJW 1977, S. 1849 ff.

ders. Die kommunale Verfassungsbeschwerde vor Landesverfassungsgerichten, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, hrsg. von Christian Starck u. Klaus Stern. In Gemeinschaft mit Otto Bachof, Teilb. 2 Zuständigkeiten und Verfahren der Landesverfassungsgerichte, Baden-Baden 1983.

ders. Probleme des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes der kommunalen Selbstverwaltung, in: DVBl. 1995, S. 179 ff.

Hoppe, Werner / Bönker, Stefan / Grotefels, Susan — Öffentliches Baurecht, Bauplanungsrecht, Baurecht und Grundzüge des Raumordnungsrechts, 2. Aufl., München 2002.

Hoppe, Werner / Rengeling, Hans-Werner — Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 3, Frankfurt 1973.

Isbary, Gerhard — Verdichtung der Kreise, in: Der Kreis in unserer Zeit, Bonn 1966, S. 47 ff.

Ipsen, Jörn — Kommunale Selbstverwaltung im Spannungsfeld von Gemeinden und Kreisen, in: Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre, Köln u.a. 1991, S. 193 ff.

ders. — Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, Rechtsgutachten, Osnabrück 1991.

ders. — Die rechtliche Stellung der Gemeinden nach der neuen niedersächsischen Verfassung: Vortrag, gehalten im Rahmen des Städteforums Lüneburg am 2. Dezember 1993, Göttingen 1994

ders. — Schutzbereich der Selbstverwaltungsgarantie und Einwirkungsmöglichkeiten des Gesetzgebers, in: ZG 9 (1994), S. 194 ff.

ders. — Niedersächsisches Kommunalrecht, Lehrbuch, 2. Auflage, Stuttgart 1999.

ders. — Niedersächsisches Kommunalrecht, Lehrbuch, 3., neu bearbeitete Auflage, 2006.

ders.	Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. neu bearb. Aufl., Köln u.a. 2005.
ders.	Die (verfassungs-) rechtliche Stellung der Landkreise, in: Meyer, Hubert / Wallerath, Maximilian (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, Stuttgart u.a. 2004, S. 17 ff.
Jansen, Klaus	Die Kreisumlage aus der Sicht eingekreister Städte in Niedersachsen, in: Der Städtetag 1976, S. 125 ff.
Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, München 2004.
Kenntner, Markus	Zehn Jahre nach „Rastede“ – Zur dogmatischen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung im Grundgesetz, in: DÖV 1998, S. 701 ff.
Keßler, Gerhard	Der Landkreis und seine Städte, in: Der Landkreis 1964, S. 135 ff.
Kirchhof, Ferdinand	Die Rechtsmaßstäbe der Kreisumlage: zu den Aufgaben der Kreise und den Wirkungen der rechtswidriger Aufgabenwahrnehmung auf die Festsetzung von Kreisumlagen, Baden-Baden 1995.
Kirchhof, Paul	Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland / herausgegeben von Josef Isensee und Paul Kirchhof, Band V, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. Aufl., Heidelberg 2000, S. 837 ff.

Klein, Hans H. Der Rechtsschutz der Gemeinden gegen Maßnahmen der Staatsaufsicht, in: Die Verwaltung Bd. 1 (1968), S. 145 ff.

Knack, Hans-Joachim (Begr.) u.a. Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. neu bearb. Aufl., Köln u.a. 2004.

Knemeyer, Franz-Ludwig Das Anhörungsverfahren im Rahmen der bayerischen Gebietsreform, in: BayVBl. 1971, S. 371 ff.

ders. Grundsatzentscheidungen zur Einkreisung kreisfreier Städte, in. AfK Jg. 15 (1976), S. 85 ff.

ders. Kreisfreie Stadt Delmenhorst: Gutachten zur Frage der Rechtmäßigkeit der geplanten Einkreisung der Stadt Delmenhorst, Würzburg 1975.

ders. Kommunale Neugliederung vor den Landesverfassungsgerichten, in: Landesverfassunsgerichtsbarkeit, Christian Strack, Klaus Stern (Hrsg.), Teilband 3 - Verfassungsauslegung, Baden-Baden 1983, S. 143 ff.

ders. Die Bedeutung des Kontrollsystems des Bundesverfassungsgerichts für Gebietsreformen in den neuen Bundesländern, in: LKV 1992, S. 313 ff.

ders. Verwaltungs- und Gebietsreform in den jungen Bundesländern, in: VerwArch. 1993 (Bd. 26), S. 273 ff.

Knemeyer, Franz-Ludwig / Wehr, Mathias — Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 II GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: VerwArch. 2001 (Bd. 92), S. 317 ff.

Knudsen, Holger — Auswirkungen des Verlustes des Kreissitzes: Untersuchung am Beispiel Schleswig-Holsteins, Baden-Baden 1979.

Koch, Hans von — Die problematische Kreisumlage, Der Bayerische Bürgermeister 1962, S. 162 ff.

Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich — Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. vollst. überarb. Aufl., München 2005.

Korte, Heinrich / Rebe, Bernd — Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen, 2. völlig neubarb. und erw. Auflage, Göttingen 1986.

Köstering, Heinz — Das Verhältnis zwischen Gemeinde und Kreisaufgaben einschließlich der Funktionalreform, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 3 Kommunale Aufgaben und Aufgabenerfüllung, herausgegeben in Verbindung mit den kommunalen Spitzenverbänden von Günter Püttner, zweite, völlig neu bearbeitete Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1983, S. 39 ff.

ders. — Kreisgebietsreform im Land Brandenburg, Ein Beitrag zum Aufbau der Verwaltung in den neuen Bundesländern, DÖV 1992, S. 721 ff.

Kottenberg, Kurt — Die Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage, in: DÖV 1954, S. 423 ff.

Kottenberg, Kurt / Rehn, Erich — Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 8. neu bearb. und erw. Aufl., Siegburg 1968.

Köttgen, Arnold — Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis / Hrsg. in Verb. mit d. kommunalen Spitzenverbänden im Auftr. d. Forschungsinst. f. Sozial- u. Verwaltungswissenschaften an d. Universität Köln von Hans Peters , Bd. 1, Kommunalverfassung, Berlin 1956, S. 185 ff.

ders. — Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957.

ders. — Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenscchaften e.V., Bd. 1, Stuttgart 1957.

Krämer, Peter H. — Die bürgerschaftliche Selbstverwaltung unter den notwendigen des egalitären Sozialstaats: eine Untersuchung am Beispiel des Großstadtbezirks, Schriften zum öffentlichen Recht, Berlin 1970.

Kronisch, Joachim — Aufgabenverlagerung und gemeindliche Aufgabengarantie, Baden-Baden 1993.

Krüger, Hartmut Die Aufgabenallzuständigkeit der Gemeinden – ein verfassungsrechtliches Hindernis für eine leistungsfähige Verwaltungsorganisation ?, in: NWVBl. 1987, S. 97 ff.

Lange, Klaus Kommunale Selbstverwaltung im Staat der 70er Jahre, in: AfK Jg. 9 (1970), S. 217 ff.

ders. Systemgerechtigkeit, in: Die Verwaltung, Bd. 4 (1971), S. 259 ff.

ders. Kreisumlagevereinbarungen mit eingekreisten Städten in Niedersachsen. Rechtliche Bedenken gegen ein Stück moderner Verwaltungsreformpolitik, in: DÖV 1978, S. 90 ff.

ders. Neuordnung der Organisationsstruktur in Verdichtungsräumen, in: NLT – Information Niedersächsischer Landkreistag, Heft 2/2000, S. 17 ff.

Laux, Eberhard Kommunale Selbstverwaltung im Staat der 70er Jahre, in AfK Jg. 9 (1970), S. 217 ff.

ders. Die administrative Funktion des Kreises, in: Der Kreis. Ein Handbuch in drei Bänden, Hrsg. Verein für die Geschichte der deutschen Landkreise e.V., Bd. 1, Köln/Berlin 1972, S. 93 ff.

Leibholz, Gerhard Das Prinzip der Selbstverwaltung und der Art. 28 Abs. 2 GG, in: DVBl. 1973, S. 715 ff.

ders.	Der Status der Stadt Göttingen: Ein Rechtsgutachten zum Entwurf eines achten niedersächsischen Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform, Göttingen 1975.
Leibholz, Gerhard / Rinck, Hans Justus / Hesselberger, Dieter	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Loseblatt-Ausgabe, Stand: Juli 2003, Köln.
Leibholz, Gerhard / Lincke, Dieter	Die Regionalstadt. Zur verfassungsmäßigen Problematik einer Gebietsreform im großstädtischen Ballungsraum, Schriften des Deutschen Instituts für Urbanistik, Bd. 48, Stuttgart 1974.
Lerche, Peter	Zur Verfassungsposition der Landkreise, in: DÖV 1969, S. 46 ff.
ders.	Verfassungsfragen zur Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (BGBl. I, S. 815) und des Bundesgesetzes vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1193 / 1206) zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, Berlin 1963.
Lindemann, Kurt	Die Niedersächsische Gemeindeordnung mit Ausführungsbestimmungen, Hannover 1955.

Lorenz, Dieter	Die Kontrolle von Tatsachentscheidungen und Prognoseentscheidungen, insbesondere in den Neugliederungsverfahren, in: Christian Starck, Klaus Stern (Hrsg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband III – Verfassungsauslegung, Baden-Baden 1983, S. 193.
Lorscheider, Leo	Der Kreis in unserer Verfassungsordnung, in: Der Kreis in unserer Zeit, Bonn 1966, S. 61 ff.
Löwer, Kurt-Dieter	Anhörungs- und Abstimmungsrechte, Würzburg 1973.
Lusche, Ute	Die Selbstverwaltungsaufgaben der Landkreise, Stuttgart u.a. 1998.
Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 4. vollst. neubearb. Aufl., Bd. 2, Art. 20 – 78, München 2000.
Maunz, Theodor / Dürig, Günter	Grundgesetz-Kommentar, Band I bis VI, Loseblatt-Ausgabe, Stand: August 2005, München.
Maurer, Hartmut	Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: DVBl. 1995, S. 1037 ff.
ders.	Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. überarb. und erg. Aufl., München 2004.

Meier, Ernst von	Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 1680 – 1866, Zweiter Band: Die Verwaltungsgeschichte, Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1899, Hildesheim u.a. 1973.
Menger, Christian-Friedrich	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in: VerwArch. Bd. 50 (1959), S. 271 ff.
Meyer, Hans / Borgs-Maciejewski, Hermann	Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. neu bearb. Aufl., Frankfurt am Main 1982.
Miller, Manfred	Kriterien für den Zuschnitt von Landkreisen bzw. für die Festlegung des Kreissitzes im Rahmen von Verwaltungsreformen und Folgen des Kreissitzverlustes, in: LKV 2005, S. 478 ff.
Mitzlaff, Paul / Stein, Erwin (Hrsg.)	Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte, Berlin 1925.
Münch, Ingo von / Kunig, Philip	Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, (Art. 20 bis Art. 69), 5. Aufl., München 2001.
Müskens, Egon Th. (Hrsg.)	Haushaltsrecht des Freistaates Sachsen, 3. überarb. Aufl., Vieselbach/Erfurt 1996.
Mutius, Albert von	Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Jura 1982, S. 26 ff.
ders.	Örtliche Aufgabenerfüllung, in: Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh / hrsg. von Albert von Mutius, Heidelberg 1983, S. 227 ff.

Mutius, Albert von / Rentsch, Harald — Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein Kommentar, 5. neubearb. Aufl., Kiel 1998.

Naunin, Helmut — Minderheitenvotum zur institutionellen Garantie der Landschaftsverbände, in: Sachverständigengutachten für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen: Die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Abschnitt C, Köln 1968, S. 79 ff.

Nawratil, Heinz Gottfried — Der Ausgleich zwischen den Gemeinden als Aufgabe der Landkreise: eine Untersuchung zum Problem der Ausgleichsfunktion unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Rechtslage, München 1964.

Neumann, Hansgeorg — Die niedersächsische Verfassung: Ein Handkommentar, 3. neubearb. Auflage, Stuttgart 2000.

Niedersächsisches Landesamt für Statistik und Landesvermessung (Hrsg.) — Niedersachsen – das Land und seine Regionen: Land, Regierungsbezirke, Landkreise, kreisfreie Städte, Hannover 1982.

Neefe, Moritz (Begr.) — Statistisches Jahrbuch deutscher Gemeinden 1972 / Hrsg. Dt. Städtetag, Köln 1972.

Nouvortne, Albert — Die Finanzquellen der Landkreise, in: Die Selbstverwaltung 1951, S. 351 ff.

Obermayer, Klaus u.a. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. völlig neu bearb. Aufl., Neuwied, Kriftel 1999.

Oberndorfer, Peter Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, in: Die Verwaltung Bd. 5 (1972), S. 257 ff.

Oebbecke, Janbernd Gemeindeverbandsrecht Nordrhein-Westfalen. Eine systematische Darstellung, Köln 1984.

ders. Überlegungen zu Größe von Verwaltungseinheiten, in: Hans-Günter Henneke (Hrsg.), Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet ?, Stuttgart u.a., S. 47 ff.

Ossenbühl, Fritz Rechtliches Gehör und Rechtsschutz im Eingemeindungsverfahren, in: DÖV 1969, S. 548 ff.

Pagenkopf, Hans Kommunalrecht, Bd. 1 (Verfassungsrecht), 2. Aufl., Köln u.a., 1975.

Papier, Hans-Jürgen Interkommunaler Kompetenzkonflikt, in: DVBl. 1984, S. 453 ff.

Pappermann, Ernst Zur Problematik der Kreisentwicklungsplanung. Bemerkungen zur derzeitigen Praxis und zur Diskussion um eine gesetzliche Regelung in Nordrhein-Westfalen, in: DÖV 1973, S. 505 ff.

ders. Selbstverwaltungsgarantie in neuer Sicht (I), in: Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307 ff.

ders. Zum Problem der Sonderstellung größerer Städte im Kreis. Neue Aspekte nach Durchführung der Gebietsreform besonders aus nordrhein-westfälischer Sicht, in: VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 163 ff.

ders. Kommunale Gebietsreform in den neuen Bundesländern, in: VR 1992, S. 149 ff.

Pappermann, Ernst / Stollmann, Frank Kreisgebietsreform in den neuen Bundesländern: Kriterien für den Zuschnitt des Kreisgebietes und die Bestimmung des Kreissitzes, in: NVwZ 1993, S. 240 ff.

Peter, Helmut Kommunales Haushalts-, Kassen-, und Rechnungswesen: Grundriß für die Ausbildung u. Fortbildung, Köln 1985.

Pietzcker, Jost Änderung bestehender Bebauungspläne durch Änderung der Bebauungsverordnung, in: NVwZ 1989, S. 601 ff.

Püttner, Günter Anmerkung zum Urteil des Verfassungsgerichtshofs Rheinland-Pfalz vom 2. April 1969, in: AöR Bd. 95 (1970), S. 611 ff.

ders. Unterschiedlicher Rang der Gesetze ?, in: DÖV 1970, S. 322 ff.

ders. Zur Einkreisung hessischer Städte, in: Hessischer Städtetag, Wiesbaden 1972.

ders. Finanzpolitik der Landkreise - Fessel gemeindlicher Selbstverwaltung?: Vortrag am 4. Dezember 1980 im "Niedersächs. Städteforum" in Lüneburg, Hannover 1981.

Rebmann, Kurt (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 Allgemeiner Teil (§§ 1-240), AGB-Gesetz, 4. Aufl., München 2001.

Reschke, Hans Aktuelle Einzelprobleme des Kreisverfassungsrechts, in: Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. Mannheim (Hrsg.), Mannheim 1953.

Reinicke, Hans-Eckart Der Landkreis und seine Funktion, 5. Auflage, Göttingen 1972.

Rengeling, Hans-Werner Die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gesetzen zur kommunalen Gebietsreform, in: Der Landkreis 1974, S. 52 ff.

Robbers, Gerhard Gerechtigkeit als Rechtsstaatsprinzip: über den Begriff der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Baden-Baden 1980.

Ronellenfitsch, Michael Zur Verfassungsmäßigkeit der Landkreisreform in Baden-Württemberg, in: DÖV 1972, S. 191 ff.

Rose, Joachim Haushaltswirtschaft der niedersächsischen Gemeinden : Grundriss für die Aus- und Fortbildung, 7., überarb Aufl., Stuttgart 2003.

Rothe, Björn Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtliche Grenze, Baden-Baden 2004.

Rothemund, Helmut Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, DemGem. 1962, S. 207 ff. und 844 ff.

Rupp, Hans Heinrich Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen – Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen; Vortr. u. Diskussionsbeitr. d. 36. Staatswiss. Fortbildungstagung d. Hochschule für Verwaltungswiss, Speyer 1968, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, Berlin 1968, S. 116 ff.

Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise des Landes Nordrhein-Westfalen, Abschnitt B, Siegburg 1968.

Sachs, Michael Die Maßstäbe des allgemeinen Gleichheitssatzes – Willkürverbot und sogenannte neue Formel, in: JuS 1997, S. 124 ff.

ders. (Hrsg.) Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl., München 2003.

Salzwedel, Jürgen Zur verfassungsgerichtlichen Nachprüfung von Willkür und mangelnder Konzeptionsgerechtigkeit der Eingemeindungen. Anmerkung zum Urt. des VerfGH Rheinland-Pfalz v. 17.4.1969, in: DÖV 1969, S. 546 ff.

Schenke, Wolf-Rüdiger — Der rechtswidrige Verwaltungsvertrag nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, in: JuS 1977, S. 281 ff.

Scheel, Werner / Steup, Johannes — Gemeindehaushaltsrecht Nordrhein-Westfalen, Vorschriftensammlung mit einer erläuternden Einführung , 7. neubearb. Aufl., Köln 1996.

Schink, Alexander — Gesetzliche Kreiszuständigkeiten und Subsidiaritätsprinzip, in: Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, von Edzard Schmidt-Jortzig u. Alexander Schink, Köln u.a. 1982, S. 25 ff.

ders. — Die Stadt und ihr Umland, Interkommunale Zusammenarbeit oder neue Verwaltungsstrukturen ?, in: NWVBl. 1997, S. 81 ff.

ders. — Die Kreisumlage, in: DVBl. 2003, S. 417 ff.

Schlette, Volker — Die Verwaltung als Vertragspartner: Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger, Tübingen 2000.

Schmidt-Aßmann, Eberhard — Kommunale Selbstverwaltung nach „Rastede“ – Funktion und Dogmatik des Art. 28 Abs. 2 GG in der neueren Rechtsprechung, in: Bürger – Richter – Staat: Festschrift für Horst Sendler, Präsident des Bundesverwaltungsgericht, zum Abschied aus seinem Amt / hrsg. von Everhardt Franßen, S. 121 ff.

ders. Perspektiven der Selbstverwaltung der Landkreise, in: Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland: Bestand und Perspektiven der kreislichen Selbstverwaltung, hrsg. von Friedrich Schoch, Köln, u.a. 1996, S. 75 ff.

ders. Besonderes Verwaltungsrecht, 12. neu bearb. Auflage, Berlin 2003.

Schmidt-Jortzig, Edzard Zur Verfassungsmässigkeit von Kreisumlagesätzen: Grenzen finanzieller Einschnürung des gemeindlichen Handlungsspielraumes, Göttingen 1977.

ders. Kommumale Organisationshoheit. Staatliche Organisationsgewalt und körperschaftliche Selbstverwaltung, Göttingen 1979.

ders. Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur, Göttingen 1979.

ders. Kommunalrecht, Stuttgart u.a. 1982.

ders. Gemeinde- und Kreisaufgaben - Funktionsordnung des Kommunalbereiches nach „Rastede“, in: DÖV 1993, S. 973 ff.

Schmitt, Carl Verfassungslehre, 5. unveränderte Auflage 1970, München / Leipzig 1928.

ders. Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 – 1954. Materialien zu einer Verfassungslehre, 2. Auflage, Berlin 1973, S. 140 ff.

Schnapp, Friedrich E. Zuständigkeitsverteilung zwischen Kreis und kreisangehöriger Gemeinden, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 5, Frankfurt am Main 1973.

Schneider, Hans Zur Verhältnismäßigkeits-Kontrolle, insbesondere bei Gesetzen, in. Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. FG aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerfG, Hrsg. Christian Starck, Band 2, Verfassungsauslegung, Tübingen 1976, S. 390 ff.

Schnur, Roman Zur Abgrenzung der gemeindlichen Aufgaben von den Aufgaben der Kreise gem. Art. 28 Abs. 2 GG, in: Die Verwaltung 1986 (Bd. 19), S. 39 ff.

Schoch, Friedrich Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: VerwArch. 1990 (Bd. 81), S. 18 ff.

ders. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Kreisumlage, Köln u.a. 1995.

Scholtissek, Herbert Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, in: DVBl. 1968, S. 825 ff.

Scholz, Rupert — Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: VVDStRL Bd. 34 (1976, S. 145 ff.

Schöne, Friedrich — Das Problem des Ausscheidens von Städten aus Landkreisen und seine Bedeutung für den Einzelfall des Landkreises Minden, Stuttgart, Köln 1951.

Schwarz, Kyrill – A. — Zum Verhältnis der Landkreise und der kreisangehörigen Gemeinden, in: NVwZ 1996, S. 1182 ff.

Seewald, Otfried — Juristische und verwaltungswissenschaftliche Maßstäbe in der kommunalen Gebietsreform, in: Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389 ff.

Seibert, Gerhard — Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, Marburg 1966.

ders. — Selbstverwaltungsgarantie und kommunale Gebietsreform : eine kritische Zwischenbilanz der jüngsten Rechtsprechung zum Recht kommunaler Gebietsänderungen, Frankfurt a.M. 1971.

Seele, Günter — Die Aufsichtsfunktionen der Kreisverwaltung, in: Der Kreis. Ein Handbuch, 2. Band. Hrsg. Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., Köln / Berlin, 1976, S. 215 ff.

ders. — Der Kreis im Organisationsgefüge der künftigen Verwaltung, in: Der Landkreis 1974, S. 325 ff.

ders.	Das Ergebnis der Verwaltungs- und Gebietsreform im Überblick, in: Der Landkreis 1981, S. 63 ff.
ders.	Bestands-, Verfassungs- und Organisationsstrukturen der neuen Kreise, in: Der Kreis: ein Handbuch, Dritter Band: Strukturen und Perspektiven der neuen Kreise, Köln / Berlin 1985, S. 39 ff.
ders.	Die Kreisgebietsreform in den neuen Bundesländern, in: Der Landkreis 1992, S. 312 ff.
Siedentopf, Heinrich	Die Kreise vor einem neuen Leistungs- und Gestaltungsauftrag, in: DVBl. 1975, S. 13 ff.
Soergel, Hans Theodor (Begr.)	Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2, Allgemeiner Teil, 2. (§§ 104 – 240), 13., neubearb. Aufl., Stuttgart 1999.
Söffker, Helmut	Gemeindehaushaltsrecht Niedersachsen: Vorschriften-Sammlung mit Vordruck-Mustern und einer erläuternden Einführung, 6. neubearb. Aufl., Hannover 1989.
Staudinger, Julius von (Begr.)	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch , Allgemeiner Teil, §§ 134-163 (Allgemeiner Teil 4), Neubearbeitung 2003, 12. Aufl., Berlin 1979.
Stelkens, Paul / Bonk, Hans Joachim / Sachs, Michael u.a	Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. neubearb. Aufl., München 2001.

Stern, Klaus — Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutsch - land, Bd. 1, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. völlig neubearb. Auflage, München 1984.

ders. — Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Halbband, München 1994.

ders. — Die verfassungsrechtliche Garantie des Kreises, in: Der Kreis, Ein Handbuch in drei Bänden, Hrsg. Verein für die Geschichte der Deutschen Landkreise e.V., Bd. 1, Köln und Berlin 1972, S. 156 ff.

ders. — Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, in: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. in Verbindung mit den kommunalen Spitzenverbänden von Günter Püttner. Unter Mitarb. Von Michael Borchmann, Bd. 1 Grundlagen, 2. völlig neubearb. Aufl., Berlin u.a. 1981, S. 204 ff.

Stern, Klaus / Bethge, Herbert — Anatomie eines Neugliederungsverfahrens. Dargestellt an der Einkreisung der Stadt Neuss, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Hrsg. Klaus Stern, Bd. 16, München 1977.

Stern, Klaus / Püttner, Günter — Grundfragen zur Verfassungsreform im Stadt-umland. Empfehlungen zur Neuordnung von Ballungsgebieten, dargestellt am Großraum Hannover, 2. Aufl., Berlin / Frankfurt a. Main 1969.

dies. — Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens. Mit einer Bibliographie zur Verwaltungslehre, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, Bd. 9, Berlin / Frankfurt a. Main 1969.

Stober, Rolf — Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Stuttgart 1996.

Stolleis, Michael — Öffentliches Interesse als juristisches Problem, in: VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 1 ff.

Stüer, Bernhard — Die Urteile des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen zum Bielefeld-Gesetz, in: StuGR 1974, S. 138 ff.

ders. — Abwägungsgebot, Mehrfachneugliederung und Vertrauensschutz, in: DVBl. 1977, S. 1 ff.

ders. — Verfassungsfragen der Gebietsreform. Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen, in: DÖV 1978, S. 78 ff.

ders. — Funktionalreform und kommunale Selbstverwaltung, Göttingen 1980.

Suren, Friedrich-Karl / Loschelder, Wilhelm — Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, zwei Bände, Berlin 1940.

Süß, Siegwin — Funktionalreform in Bayern, in: BayVBl. 1975, S. 1 ff.

ders. — Funktionalreform in Bayern, in: BayVBl. 1976, S. 449 ff.

Tettinger, Peter J. — Zur Kontrolldichte der Überprüfung staatlicher Neugliederungsgesetze auf kommunalem Sektor durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: JR 1973, S. 407 ff.

Thieme, Werner — Die Kreisfreiheit der Stadt Witten, Gutachten erstattet im Auftrage der Stadt Witten, Hamburg 1973.

ders. — Die magische Zahl 200 000, in: DÖV 1973, S. 442 ff.

ders. — Verwaltungswissenschaftliche Maßstäbe für die Kreisfreiheit von Städten, in: Der Städtetag 1974, S. 242 ff.

ders. — Zur Entstehung und Entwicklung der Kreisfreiheit, in: Der Städtetag 1974, S. 366 ff.

ders. — Verwaltungslehre, 4. erw. und völlig neubearbeitete Auflage, Köln 1984.

ders. Kreisgebietsreform in Mecklenburg-Vorpommern auf der Kreisebene, Gutachten zur kommunalen Gebietsreform des Landes Mecklenburg-Vorpommern auf der Kreisebene, Schwerin 1992.

ders. Niedersächsische Gemeindeordnung, 3. neubearb. Auflage, Köln u.a. 1997.

Thieme, Werner / Prillwitz, Günther Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, Baden-Baden 1981.

Tiedeken, Hans Selbstverwaltung im Kreis: Nur Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion ?, in: Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 341 ff.

Ule, Carl Hermann Zwangseingemeindungen und Verfassungsgerichtsbarkeit. Über die Bindung des Gesetzgebers bei Gebietsänderungsgesetzen und den Umfang der Nachprüfung durch die Verfassungsgerichte, in: VerwArch Bd. 60 (1969), S. 101 ff.

ders. Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, in: Wohl der Allgemeinheit, 1968, S. 125 ff.

Ule, Carl Hermann / Laubinger, Hans-Werner Verwaltungsverfahrensrecht: ein Lehrbuch für Studium und Praxis, 4., neubearb. Aufl., Köln u.a. 1995.

Umbach, Dieter C. / Clemens, Thomas	Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Art. 1 – 37 GG, Heidelberg 2002.
Unruh, Georg Christoph v.	Der Kreis – Ursprung und Ordnung einer kommunalen Körperschaft, Köln und Berlin 1964.
ders.	Betrachtungen zur Verwaltungsreform, in: DÖV 1971, S. 433 ff.
ders.	Gebiets- und Verwaltungsreform in Niedersachsen 1965 – 1978, Hannover 1978.
Unruh, Georg Christoph v. / Thieme, Werner / Scheuner, Ulrich	Die Grundlagen der kommunalen Gebietsreform, Baden-Baden 1981.
Vogelsang, Klaus / Lübking, Uwe / Jahn, Helga	Kommunale Selbstverwaltung: Rechtsgrundlagen, Organisation, Aufgaben, Berlin 1991.
Waechter, Kay	Einrichtungsgarantien als dogmatische Fossilien, in: Die Verwaltung 1996 (Bd. 29), S. 47 ff.
ders.	Kommunalrecht: ein Lehrbuch, 3. überarb. Auflage, Köln 1997.
Wandhoff, Rolf	Auftrag und Aufgaben des Kreises, in: Der Kreis in unserer Zeit, Bonn 1966, S. 75 ff.
Wagener, Frido	Die Städte im Landkreis, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Hrsg. Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Göttingen, Bd. 16, Göttingen 1955.

ders. Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar zur Landkreisordnung, Amtsordnung, Landschaftsverbandsordnung und zum Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, Köln u.a. 1967.

ders. Neubau der Verwaltung. Gliederung der öffentlichen Aufgaben und ihrer Träger nach Effektivität und Integrationswert, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 41, Berlin 1969.

ders. Kreisfinanzen : Landkreise - Gemeinden - Staat - Verbesserung – Entwicklung, Göttingen 1982.

Weber, Werner Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung ? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes ? Welchen Inhalt sollten sie haben ?, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag Karlsruhe 1964, Hrsg. Ständige Deputation des DJT, Bd. I (Gutachten), Teil 5 München und Berlin 1964.

ders. Die kreisangehörige Stadt im Gefüge der Verwaltung, Göttingen 1964.

ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Hrsg. Juristische Fakultät der Universität Göttingen, Bd. 9, 2. erweiterte Auflage, Göttingen 1967.

ders.	Perspektiven zur Kreisreform in Niedersachsen, in: Der Landkreis 1974, S. 80 ff.
ders.	Selbstverwaltungskörperschaften in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. FG aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerfG, Hrsg. Christian Starck, Bd. 2, Verfassungsgerichtsbarkeit, Tübingen 1976, S. 331 ff.
Wendt, Rudolf	Der Gleichheitssatz, in: NVwZ 1988, S. 778 ff.
Weißhaar, Erwin / Ihnen, Hans-Jürgen	Kommunalrecht Niedersachsen, 5. vollst. überarb. Auflage, Hamburg 1998.
Wieland, Joachim	Anmerkung zum BVerwG, Beschluß v. 24.4.1996 – 7 NB 2.95 (OVG Schleswig), JZ 1997, S. 357 f.
Wiese, Rolf	Garantie der Gemeindeverbandsebene?, Schriften zum deutschen Kommunalrecht, Bd. 2, Frankfurt a. Main 1972.
Willis, Geoffrey Malden	Ernst August König von Hannover, Hannover 1961.
Wimmer, Raimund	Administrative und finanzielle Unterstützung kreisangehöriger Gemeinden und Verbandsgemeinden durch die Landkreise in Rheinland-Pfalz: Rechtsgutachten / dem Deutschen Städte- und Gemeindebund erstattet von Raimund Wimmer, Göttingen 1990.

ders. Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben der Kreise?, in: NVwZ 1998, S. 28 ff.

Winkel, Rainer Interkommunale Zusammenarbeit schafft erhebliche Vorteile, in: Der Landkreis 1997, S. 573 ff.

Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht: ein Studienbuch / begr. von Hans J. Wolff. Fortgef. von Otto Bachof. Neubearb. von Rolf Stober, Bd. 1, 11. neubearb. Auflage, München 1999.

ders. Verwaltungsrecht: ein Studienbuch / begr. von Hans J. Wolff. Fortgef. von Otto Bachof. Neubearb. von Rolf Stober, Bd. 2, 6. neubearb. Auflage, München 2000.

ders. Verwaltungsrecht: ein Studienbuch / begr. von Hans J. Wolff. Fortgef. von Otto Bachof. Neubearb. von Rolf Stober, Bd. 3, 5. neubearb. Auflage, Bd. 3, München 2004.

Inhaltsverzeichnis

Problem und Gang der Darstellung 1

I. Einführung mit Beschreibung des Problemfeldes 1

II. Gang der Darstellung 4

1. Teil: Verwaltungswissenschaftliche Maßstäbe sowie rechtliche Gebote und Schranken für die Entscheidung über Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt

A. Geschichte der Stadt- und Kreisreformen in Niedersachsen 6

I. Methode 6

II. Zur Geschichte der Reform auf Stadt- und Kreisebene 6

1. Geschichte der Stadt- und Kreisentwicklung in Hannover (1815 – 1866) 7

a) Stellung der Städte zu den Ämtern im Königreich Hannover bzw. in der preußischen Provinz Hannover 7

aa) Städteordnung von 1851 8

bb) Die hannoversche Verwaltungsorganisation bis 1866 8

b) Ämter im Königreich Hannover bzw. in der preußischen Provinz Hannover 9

2. Geschichte der Provinz Hannover / Land Hannover (1866 – 1945) 11

a) Die Verordnung von 1867 12

b) Die Angleichung der hannoverschen an die preußische Verwaltungsorganisation 12

c) Die Stellung der Städte nach der hannoverschen Kreisordnung von 1884 14

3. Geschichte der Städte und Kreise im Herzogtum Oldenburg / Land Oldenburg (1803 – 1945) 16

a) Die Städte in Oldenburg 16

b) Die Ämter bzw. Kreise im Großherzogtum Oldenburg 17

4. Geschichte des Herzogtums Braunschweig (1814 – 1922) 19

III. Auskreisungen 20

1. Die Auskreisungsfrage 20

3. Aufhebung des § 4 KrO (1929) 23

4. Auskreisungen nach 1933 25

IV. Nach dem Zweiten Weltkrieg 25

1. Gesetzliche Auskreisungsregelungen in Niedersachsen 26

2. Der Status „selbstständige Stadt“ 26

3. Verband Großraum Hannover / Region Hannover 28

4. Das Göttingen-Gesetz 30

5. Der Deutsche Juristentag 1964 32

6. Reformgutachten Niedersachsen 33

B. Maßstäbe für die Einkreisung kreisfreier Städte 35

I. Methodik 35

II. Maßstäbe der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen vom März 1969 (kurz: Weber-Gutachten) 37

1. Die einzelnen Maßstäbe für die Einkreisung 37

a) Wechselseitige Verflechtungen 37

b) Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung 38

c) Kommunaler Interessenverbund 39

d) Einheitliche Aufgabenerfüllung 39

e) Alternative Zweckverband und Planungsgemeinschaften 39

f) Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit 40

g) Kreisfreiheitsgrößen 40

h) Ausnahme von den Kreisfreiheitsgrößen 41

i) Minderheitsgutachten Neuffer 41

j) Erhaltung der Leistungskraft der Stadt 42

k) Ausgewogene Kreisstruktur 42

2. Kritik an den Maßstäben der Weber-Kommission 43

a) Kein in sich geschlossenes System 43

b) Kritische Betrachtung der Faustzahlen 46

c) Ermittlung der Mindesteinwohnerzahl 47

d) Kritische Anmerkungen zur Maßstabsvergrößerung 52

e) Andeutung von Zielkonflikten ... 53

IV. Die Maßstäbe des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform ... 54

1. Das System der Einkreisung ... 55

a) Ausgewogene Ordnung in Stadt und Land ... **55**

aa) Konkretisierung des Verflechtungskriteriums ... 55

bb) Zwischenergebnis ... 56

b) Aufgaben der Daseinsvorsorge ... 56

c) Ausgewogene Kreisstruktur ... 57

d) Historisches, wirtschaftliches, kulturelles oder verwaltungsmäßiges Zentrum ... 58

e) Innerstädtische Entwicklung ... 58

2) Verweis auf die Grundsätze und Maßstäbe für die Landkreisreform ... 58

a) Ausstrahlung auf das Umland ... 59

b) Orts- und Bürgernähe der Verwaltung ... 59

c) Keine Konkurrenz zwischen kreisangehöriger Gemeinde und Kreis ... 60

d) Aufgabenverlagerungen ... 60

e) Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms ... 60

f) Sozioökonomische Verflechtungsbereiche ... 61

g) Kreiseinwohnergrößen ... 61

h) Historische, landsmannschaftliche und konfessionelle Gegebenheiten ... 62

i) Abwägung ... 62

j) Andere Kriterien ... 62

k) Zwischenergebnis ... 63

3. Kritik an den Maßstäben des Gesetzesentwurfs ... 63

a) Kein in sich geschlossenes System ... 63

b) Optimale Einwohnerzahl ... 65

c) Abwägung ... 67

V. Das eigene Maßstabsystem ... 67

1. Methode ... 67

a) Systemtheoretische Überlegungen ... 68

b) Methodische Anforderungen an das Maßstabsystem ... 70

aa) Vollständigkeit ... 71

bb) Überschneidungsfreiheit ... 71
cc) Transparenz ... 71
dd) Nennung der Entscheidungsalternativen ... 71
2. Allgemeine Gesichtspunkte für die Einkreisung ... 72
a) Bevölkerungsmaßstäbe für kreisfreie Städte ... 72
b) Durchschnittswerte ... 74
c) Gebietsmaßstab für kreisfreie Städte ... 75
d) Wirtschaftskraft ... 76
3. Ziele aus Sicht der kreisfreien Stadt ... 77
a) Ausreichende Finanzkraft ... 78
b) Verwaltungskraft ... 80
c) Veranstaltungskraft ... 82
d) Planungsfähigkeit ... 83
4. Übergeordnete Maßstäbe ... 87
a) Zentralörtliches System ... 87
b) Integrationsfähigkeit ... 89
aa) Homogenität der Interessen ... 89
bb) Verflechtungen ... 90
cc) Ausgewogene Kreisstruktur ... 92
dd) Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung ... 92
c) Ausgleichsfunktion ... 93
d) Übersichtlichkeit und Einheitlichkeit der Verwaltungsstruktur ... 96
aa) Einheit der Verwaltung ... 97
bb) Einräumigkeit der Verwaltung ... 98
e) Bürgernähe ... 99
5. Abgleichung der Maßstäbe ... 102
a) Eingliederung kreisfreier Städte als Abwägungsentscheidung ... 102
b) Quantitativ-analytische Verfahren ... 103
c) Summarische Verfahren / Delphi-Methode ... 105
d) Rechtliche Vorgaben für die Gewichtung einzelner Maßstäbe ... 106
C. Verfassungsfragen einer Einkreisung ... 108
I. Problembeschreibung ... 108

II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe **108**

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Einkreisung **109**

a) Anwendung der verfassungsrechtlichen Grundsätze, die für die kommunale Gebietsreform entwickelt worden sind 110

aa) Verfassungsrechtliche Kontrollmaßstäbe für die gemeindliche Gebietsreform 112

bb) Verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe für die Kreisreform 113

b) Prüfungsmaßstab ist das allgemeine Willkürverbot 113

III. Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG durch eine Einkreisung **115**

1. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie **115**

a) Verhältnis der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Regelungen der Selbstverwaltungsgarantie zueinander 116

b) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als institutionelle Garantie 118

aa) Inkongruenz zwischen objektivem Schutzgut und subjektiver Rechtsposition 119

bb) Kernbereich ist nicht definierbar 121

(1) Substanzmethode des Bundesverfassungsgerichts 122

(2) Subtraktionsmethode des Bundesverwaltungsgerichts 123

(3) Stellungnahme 124

cc) Dezisionäre Tendenz der Kernbereichstheorie 125

dd) Beschränkung der Kernbereichstheorie auf die Folgen gesetzgeberischen Handelns 126

c) Kernbereich und Randbereich bilden Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG 126

d) Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung 127

aa) Selbstverwaltungsträger 128

bb) Selbstverwaltung als Verwaltungsmodus 129

cc) Selbstverwaltungsaufgaben 131

2. Eingriff in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG durch die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt **132**

a) Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe aufgrund einer institutionellen Garantie der Kreisfreiheit 133

aa) Historisches Argument 134

bb) Institutionelle Garantie der Kreisfreiheit aufgrund der Existenz kreisfreier Städte bei Erlass des Grundgesetzes ... 137

cc) Institutionelle Garantie der Gemeindeverbände bedingt eine institutionelle Garantie der Kreisfreiheit ... 138

b) Stellungnahme ... 139

3. Eingriff in die Befugnis der eigenverantwortlichen Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ... 140

a) Darstellung der durch eine Einkreisung betroffenen Aufgaben ... 140

aa) Grundeinteilung der gemeindlichen Aufgaben ... 141

(1) Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises ... 141

(a) Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben ... 142

(aa) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben ... 145

(bb) Ergebnis ... 148

(cc) Übergemeindliche Aufgaben ... 149

(dd) Ergänzende Aufgaben ... 151

(ee) Ausgleichende Aufgaben ... 155

(b) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben ... 156

(2) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ... 158

(3) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die kreisfreien Städten aufgrund des Status der großen selbstständigen Stadt (§ 11 Abs. 1 NGO) verbleiben ... 159

bb) Stellungnahme ... 160

b) Gewährleistung der durch die „Hochzonung“ betroffenen Aufgaben durch Art. 28 Abs. 2 GG ... 160

aa) Eine Einkreisung berührt nicht die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie ... 160

bb) Zuordnung der vom Landkreis nach der Einkreisung wahrgenommenen Aufgaben ... 161

(1) Staatliche Aufgaben ... 162

(a) Adressatenstellung für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben folgt aus Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG ... 162

(b) Art. 57 Abs. 3 NV ... 164

(c) Zwischenergebnis ... 165

(2) Selbstverwaltungsaufgaben ... 165

(a) Differenzierung innerhalb der freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben ... 166
(b) Stellungnahme ... 167
cc) Stellungnahme ... 168
c) Verfassungsrechtliche Schranken für Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG ... 168
aa) Übermaßverbot ... 169
bb) Anwendung des Aufgabenverteilungsprinzip aus Art. 28 Abs. 2 GG auf die Frage der Einkreisung ... 172
(1) Zuständigkeitsvorrang der Gemeinden ... 172
(2) Kriterien des Aufgabenentzugs ... 173
(3) Übertragung der Regelkompetenzvermutung auf die Einkreisung kreisfreier Städte ... 174
cc) Gemeinwohl ... 177
(1) Anwendbarkeit des Gemeinwohls aufgrund der Niedersächsischen Verfassung und der Niedersächsischen Landkreisordnung für die Frage der Einkreisung ... 178
(a) Gebietsänderungen nach einfachem Landesrecht, § 14 I NLO ... 179
(aa) Bindung des Gesetzgeber an § 14 NLO ... 180
(aaa) Rangverhältnis der NLO und Gebietsänderungsgesetz ... 180
(bbb) Bindung des Gesetzgebers an die Gemeindeordnung über Art. 3 GG ... 181
(ccc) Bindung an Grundsätze des Verwaltungsrechts ... 182
(ddd) Auslegung der Selbstverwaltungsgarantie durch die NLO ... 182
(bb) Zwischenergebnis ... 183
(b) Stellungnahme ... 183
(2) Unbestimmter Rechtsbegriff „Gemeinwohl“ oder „öffentliches Wohl“ ... 185
(a) Gemeinwohl ist unbestimmter Rechtsbegriff ... 185
(b) Konkretisierung durch andere Rechtsgrundsätze ... 186
(c) Bayerischer Verfassungsgerichtshof ... 187
(d) Auffassungen des Schrifttums ... 188
(aa) Ein „Modell“ als Voraussetzung für das Gemeinwohl ... 189
(bb) Operationale Definitionen ... 191
(cc) Stellungnahme ... 191

dd) Willkürverbot ... 192
ee) Abwägungsgebot ... 192
ff) Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit ... 194
gg) Anhörung ... 198
(1) Ausführender der Anhörung ... 199
(2) Rechtzeitigkeit der Anhörung ... 200
(3) Umfang der Informationspflicht ... 200
(4) Angemessene Vorbereitungszeit für die Stellungnahme ... 200
(5) Art und Weise der Anhörung ... 201
ff) Zwischenergebnis ... 202

4. Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte ... 202

a) Eingliederungsgesetz ist der Form nach ein Akt der Gesetzgebung, der Sache nach ein Verwaltungsakt ... 202
b) Beschränkung der Kontrolle eines Neugliederungsgesetzes auf eindeutig widerlegbare oder offensichtlich fehlsame Wertungen ... 205
c) Intensivierung der Kontrolldichte durch Schaden-Nutzen-Bilanz ... 206
d) Kontrolldichte gegenüber Einkreisungsmaßnahmen des Gesetzgebers ... 209
aa) Verfassungsrechtliche Relevanz der Kreisfreiheit ... 209
(1) Kompetenzverlust bei Aufgaben der Bundesgesetzgebung ... 209
(2) Kompetenzverlust bei Aufgaben der Landesgesetzgebung ... 210
(3) Der Aspekt der Kommunalaufsicht ... 211
(4) Weitere Erwägungen gegen eine geringere verfassungsrechtliche Kontrolldichte bei Einkreisungsmaßnahmen ... 211
bb) Zwischenergebnis ... 212
e) Stellungnahme ... 212

5. Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine Einkreisung auf die Eingliederung der Stadt Goslar in den Landkreis Goslar ... 213

a) Wertungen des § 18 Neugliederungsgesetz Harz ... 213
aa) Absolute Größe der Stadt Goslar ... 214
bb) Überprüfung der Mindestgrößen für Einrichtungen und Aufgaben der Kreisstufe 215
(1) Gesundheitsamt ... 216
(2) Bauaufsichtsämter ... 216
(3) Straßenverkehrsamt ... 216

(4) Andere Einrichtungen ... 217
cc) Leistungsfähigkeit der Stadt Goslar ... 218
dd) Verflechtungsbeziehungen und einheitliche Aufgabenwahrnehmung ... 219
ee) Einheitliche Wirtschafts- und Verkehrsplanung ... 222
ff) Stellungnahme ... 223
b) Anhörung der Stadt Goslar im Vorfeld ihrer Einkreisung ... 223
c) Verwirklichung des Systems der Weber-Kommission ... 225
aa) Wechselseitige Verflechtungen ... 226
bb) Stadt und Land verbindende Gesamtverantwortung ... 227
cc) Kommunaler Interessenverbund ... 228
dd) Einheitliche Aufgabenerfüllung ... 228
(1) Sonderstellung widerspricht der einheitlichen Aufgabenerfüllung ... 228
(a) „Funktionale Einheit“ des Landkreises ... 229
(b) Stört die Sonderstellung die Einheit des Kreises ... 230
(2) Zwischenergebnis ... 231
ee) Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit ... 231
ff) Herstellung einer ausreichenden Leistungskraft durch die Bildung von Kreisfreiheitsgrößen ... 233
gg) Ausnahme von den Kreisfreiheitsgrößen ... 234
hh) Erhaltung der Leistungskraft der Stadt ... 234
ii) Ausgewogene Kreisstruktur ... 235
jj) Stellungnahme ... 236
d) Der allgemeine Gleichheitssatz ... 236
aa) Vergleich mit den Städten, die nach dem Vorschlag des Weber-Gutachtens kreisfrei bleiben sollten ... 238
bb) Vergleich mit den im Weber-Gutachten vorgeschlagenen kreisangehörigen selbstständigen Städten ... 240
e) Das Übermaßverbot ... 241
aa) Der Grundsatz ... 241
bb) Geeignetheit ... 241
cc) Erforderlichkeit ... 242
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ... 244
(1) Nachteile ... 245

(a) Verlust von Selbstverwaltungsaufgaben ... 246
(b) Finanzielle Folgen einer Einkreisung ... 246
(aa) Wesen und Bedeutung ... 247
(bb) Sonderbelastung der eingekreisten Städte ... 249
(c) Demokratiefunktion ... 250
(d) Kreisangehörige Stadt ... 251
(e) Relativierung der Nachteile ... 251
(2) Vorteile ... 252
f) Das Abwägungsgebot ... 255

IV. Möglichkeiten des Rechtsschutzes ... 256

1. Überprüfbarkeit eines Einkreisungsgesetzes durch den Niedersächsischen Staatsgerichtshof ... 256

a) Verfassungsbeschwerde nach Art. 54 Nr. 5 NV ... 256
b) Vorfragenprüfung und Normenkontrolle ... 257

2. Prüfung des Gebietsänderungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht ... 257

2. Teil: Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung durch Einkreisungsverträge

A. Grundsätze der Aufgabenübertragung im Rahmen von Einkreisungsverträgen und Rechtswirksamkeit von Einkreisungsverträgen ... 258

I. Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung ... 258

1. Auseinandersetzung ... 259

2. Rechtsnachfolge ... 259

3. Überleitung des neuen Kreisrechts ... 260

4. Kreisumlagevereinbarung ... 262

a) Hintergrund für die Empfehlung zum Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen ... 262
b) Konstruktion der Kreisumlagevereinbarungen ... 266

II. Grundsätze der Einkreisungsverträge ... 267

1) Be- und Entlastungen der Stadt aufgrund des Einkreisungsvertrags sollen sich die Waage halten ... 268

a) Sozialhilfe, § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag ... 269

b) Krankenhausumlage, § 5 Abs. 1 Nr. 2 Einkreisungsvertrag 270
c) Zuschuss für das staatliche Gesundheitsamt, § 5 Abs. 1 Nr. 3 Einkreisungsvertrag 271
d) Berufsbildendes Schulwesen, § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag 271
e) Stellungnahme 272

2) Abweichung von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung 275

a) Berufsbildendes Schulwesen 275
b) Sozialhilfe, § 9 Abs. i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag 276
c) Schulträgerschaft für das allgemeinbildende Schulwesen, § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag 278
d) Exkurs: § 8 Gebietsänderungsgesetz Goslar 280

3) Beschränkung der finanziellen Heranziehung der Stadt auf die Kreisumlage 283

4) Wahrnehmung möglichst vieler Aufgaben durch die eingekreiste Stadt nach der Eingliederung in den Landkreis 284

5) Stellungnahme 285

III. Rechtswirksamkeit der Einkreisungsverträge 286

1. Qualifizierung der Einkreisungsverträge als öffentlich-rechtliche Verträge ... 286

2. Zulässigkeit des Vertrags als Handlungsform für Einkreisungsverträge 287

a) Anzuwendendes Recht 287
b) Grenzen der Zulässigkeit 289
c) Konsequenz für die Einkreisungsverträge 290

3. Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen 291

a) Kreisumlagevereinbarungen stellen einen Verzichtsvertrag bzw. eine Vereinbarung über eine reduzierte Kreisumlage dar 292
aa) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als verklausulierte Kreisumlageerhebung (Lange) 292
bb) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als eine von vornherein verminderte Kreisumlagepflicht (Günther) 293
cc) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als Verzicht der Landkreise auf einen Teil der Kreisumlage (Wagener) 293

b) Auslegung §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim als Kombination aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe (Ipsen) ... 293
c) Stellungnahme ... 294
4. Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen ... 299
a) Rechtsgrundlagen für den sog. „innerkreislichen Finanzausgleich“ ... 300
aa) § 15 Abs. 1 NLO als Ermächtigung zum sog. innerkreislichen Finanzausgleich ... 303
(1) Auseinandersetzung und Interessenausgleich ... 304
(2) § 15 Abs. 1 NLO als allgemeine Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich ... 305
bb) Neugliederungsgesetze als Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich ... 308
(1) Auseinandersetzungen im Sinne der Neugliederungsgesetze ... 308
(2) Stellungnahme ... 313
cc) Ausgleichsfunktion des § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO als Rechtssgrundlage für Finanzhilfen ... 318
(1) Bedenken gegen die Vergabe ausgleichender Finanzhilfen der Kreise an kreisangehörige Gemeinden ... 319
(a) Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung eines „kreisinternen Finanzausgleichs“ ... 319
(b) Alleiniges Recht des Landes zum gemeindlichen Finanzausgleich ... 321
(c) Fehlende Eignung der Kreise zur Leistung ausgleichender Finanzhilfen mangels hinreichender Ausgleichsmasse und genügend großen Ausgleichsfeldes ... 323
(d) Entbehrlichkeit nach der Gebietsreform ... 323
(e) Zwischenergebnis ... 323
(2) Legitimation für die ausgleichenden Finanzhilfen ... 323
(a) Finanzhilfen unterliegen keiner Beschränkung ... 324
(b) Keine schrankenlose Gewährung von Finanzhilfen der Landkreise an kreisangehörige Gemeinden ... 324
(c) Stellungnahme ... 325
(3) Bewertung der Kreisumlagevereinbarungen vor dem Hintergrund der rechtlichen Grenzen der innerkreislichen Finanzhilfen ... 327

dd) Gewährung von Finanzhilfen außerhalb der Ausgleichsaufgabe aus § 2 Abs. 1 NLO ... 328
(1) Zuordnung der leistungsbezogenen Finanzhilfen unter die „Kreisaufgaben“ ... 330
(2) Zulässiger Umfang der auf die Förderungsaufgabe gestützten Finanzhilfen ... 332
(a) Grenzen der ausgleichenden Finanzhilfen ... 333
(b) Analyse der für die ausgleichenden Finanzhilfen aufgezeigten Grenzen ... 335
(c) Übertragung dieser Grenze auf die Förderungsfunktion nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO ... 336
(3) Anwendung der für die leistungsbezogenen Finanzhilfen entwickelten Begrenzung auf die sog. Kreisumlagevereinbarungen ... 337
(4) Zwischenergebnis ... 338
b) Verstoß gegen § 65 NLO i. V. m. § 17 Gemeindehaushalts- und – kassenverordnung (§ 16 Nds. Gemeindehaushaltsverordnung a.F.) ... 338
c) Verstoß gegen § 15 Abs. 1 NFAG (§ 24 Abs. 1 FAG (Nds. GVBl. 1973, S. 313)) ... 340
aa) Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen durch Verstoß gegen § 24 Abs. 1 NFAG a.F. ... 342
(1) Sinn und Zweck der Finanzausgleichsgesetze ... 342
(2) Eingriff in die Finanzhoheit der Gemeinden ... 344
(3) Abschaffung des Systems der Mehr- und Minderbelastung ... 344
(4) Stellungnahme ... 346
bb) Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen durch Verstoß gegen § 15 Abs. 1 u. Abs. 4 NFAG ... 346
cc) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB ... 347
dd) Auswirkungen der Wiedereinführung des Systems der Mehr- oder Minderbelastung auf die Nichtigkeit der Kreisumlagevereinbarungen ... 349
d) Umdeutung öffentlich-rechtlicher Verträge ... 355
aa) Umdeutung der Kreisumlagevereinbarung in einen Erlassvertrag ... 356
bb) Umdeutung der Kreisumlagevereinbarung in einen Erlassbescheid ... 357
e) Umfang der Nichtigkeit eines Einkreisungsvertrages ... 358
aa) Der teilnichtige Vertrag, § 59 Abs. 3 VwVfG ... 358
bb) Schulträgerschaft für das weiterführende allgemeinbildende Schulwesen, § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim ... 360
cc) Nichtanwendung der §§ 88, 98, 99 NSCHG ... 360

dd) Sozialhilfe, § 9 Einkreisungsvertrag Hildesheim 362

B. Lösungsansatz für den Ersatz der nichtigen Kreisumlagevereinbarungen 362

I. Pauschale Verminderung der Kreisumlage 364

II. Kreisumlagevereinbarungen auf gesetzlicher Grundlage 365

III. Minderbelastung der eingekreisten Städte 365

IV. Stellungnahme und Vorschlag 367

LVIII

Problem und Gang der Darstellung

I. Einführung mit Beschreibung des Problemfeldes

Pläne für eine kommunale Neugliederung tauchen in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland immer wieder auf. Aktuelles Beispiel dafür ist die beabsichtigte Verwaltungsreform in Mecklenburg-Vorpommern, die eine Aufteilung des Landes in vier Regionalkreise unter Einbeziehung aller Kreise und kreisfreien Städte vorsieht.[1] Aber auch in Niedersachsen ist in letzter Zeit der Ruf nach einer Gemeinde- und Kreisreform wieder lauter geworden. So plädieren SPD und Bündnis 90/Die Grünen für die Schaffung leistungsfähiger „Großkreise“[2], denn durch die Abschaffung der Bezirksregierungen habe sich der bisherige Kreiszuschnitt in Niedersachsen überlebt. Die SPD-Fraktion im niedersächsischen Landtag spricht in diesem Zusammenhang von einem „faktischen Zwang zu einer Kreisreform“ oder von einer Kreisreform auf „kaltem Wege“.[3] Demgegenüber hat die CDU/FDP-Landesregierung in einer Regierungserklärung ausgeführt:

> „Die Landkreise und die Gemeinden in Niedersachsen sind leistungsfähig und deshalb brauchen wir in unserem Bundesland keine Gebietsreform. Wir wollen keine zusammengelegten und bürgerfernen Großkreise.“[4]

Diese kurzen Ausführungen verdeutlichen die besondere Aktualität der Frage nach einer kommunalen Neugliederung. Damit rücken zugleich die verwaltungswissenschaftlichen, verfassungsrechtlichen und verfassungsprozessualen Probleme, die durch eine kommunale Neugliederung aufgeworfen werden, in den Blickpunkt des Interesses.

---

1 Vgl. die Dokumentation „Eckpunkte zur Reform der öffentlichen Verwaltung“ des Beschlusses der Landesregierung M-V vom 21. 01. 2003.

2 Vgl. Kommentar in der NOZ vom 29. 09. 2004, S. 5; Pressemitteilung 276 von Bündnis 90/Die Grünen Niedersachsen vom 29. 09. 2004.

3 Starke Regionen statt Zentralismus! Fair handeln statt unfair regieren!, Beschluss der SPD-Fraktion im Niedersächsischen Landtag zur Zerschlagung der Regionalentwicklung und der Bezirksregierungen in Niedersachsen durch die CDU/FDP-Landesregierung, Beschlossen auf der Klausurtagung der SPD-Landtagsfraktion am 3. und 4. November 2004 in Wolfsburg, S. 9 u. 10.

4 Niedersächsischer Landtag, Stenografischer Bericht, 37. Sitzung, Hannover, 23. 06. 2004, S. 3395 ff.

Wenn sich diese Arbeit daher mit der komplexen Problematik der Einkreisung, also der Einbindung einer kreisfreien Stadt in einen Kreisverband, beschäftigt, dann zum einen, um diese aktuelle Thematik aufzugreifen. Denn eine Kreisreform ist untrennbar mit der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens von kreisfreien Städten verbunden. Und zum anderen, weil die Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt von der äußerst umfangreichen und kaum noch überschaubaren Literatur und Rechtsprechung zur kommunalen Gebietsreform bisher nur vereinzelt behandelt worden ist;[5] im Gegensatz zum „Standardfall“ der Eingemeindung, also des Eingriffs in die Existenz einer kommunalen Gebietskörperschaft, oder der Kreisneugliederung.

Die kreisfreien Städte und die sie umgebenden Landkreise sind typischerweise in vielfältiger Weise miteinander verbunden. Die kreisfreien Städte sind (meistens) Zentren ländlicher Regionen, Mittelpunkt des kulturellen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens und Standort überörtlicher Versorgungseinrichtungen, die zugleich die Bevölkerung des Umlandes versorgen. Kreisfreie Städte sind oft Sitz staatlicher Behörden und bieten Arbeits- und und Ausbildungsplätze auch für die Einwohner des umliegenden Kreises oder der umliegenden Kreise.

Die Beziehungen sind jedoch nicht nur einseitig. So sind die kreisfreien Städte auf die Bewohner des Umlandes als Arbeitskräfte und Konsumenten angewiesen. Die Einwohner der kreisfreien Städte finden im Umland Wohnmöglichkeiten, Erholungsgebiete und Freizeitangebote.

Auf diese Weise ergibt sich in der Regel eine enge Verflechtung zwischen der kreisfreien Stadt und ihrem Umland. Die kreisfreie Stadt ist von ihrem Umland, mit dem sie verflochten ist, abhängig, wie umgekehrt der Verflechtungsbereich auf die Leistungsfähigkeit der kreisfreien Stadt angewiesen ist. Durch diese enge Verflechtung zwischen der kreisfreien Stadt mit ihrem Umland ergibt sich eine gegenseitige Abhängigkeit. Daraus resultiert eine Stadt und Kreis umfassende Gesamtverantwortung. Die Notwendigkeit, die kommunale Planung zwischen

---

[5] Vgl. beispielsweise das Urteil des VerfGH für das Land Nordrhein-Westfalen vom 07. 11. 1975 (VerfGH 64/74), AfK 1976, S. 92 ff.; Urteil des VerfGH des Saarlandes vom 18. 12. 1974 (Lv 7/74), AfK 1976, S. 98 ff.; Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972.

kreisfreier Stadt und Kreis abzustimmen, ist oft der Grund für die Forderung nach Einkreisung der kreisfreien Städte oder nach großflächiger Erweiterung des Stadtgebietes bei Fortbestehen der Kreisfreiheit gewesen.

Das Problem der Einkreisung ergibt sich aber auch aus der Perspektive der Stadt selbst. Kreisfreie Städte haben gem. § 11 Abs. 2 NGO neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben zu erfüllen, die den Kreisen obliegen. Die Aufgaben der Kreise haben sich unter dem sozialstaatlichen Auftrag des Grundgesetzes immer stärker auf die Gebiete der Leistungsverwaltung und der Daseinsvorsorge verlagert. Dabei gehört es zu den primären Aufgaben der Landkreise und damit der kreisfreien Städte, Maßnahmen zur Strukturverbesserung zu planen und durchzuführen, die Infrastruktur zu verbessern sowie als Träger der kreiskommunalen Einrichtungen eine angemessene Versorgung der Bevölkerung mit öffentlichen Einrichtungen sicherzustellen. Eine kreisfreie Stadt muss Einrichtungen der Daseinsvorsorge besitzen, die gleichwertig mit den Einrichtungen der Landkreise sind.

Auch kann die Lösung der Planungsfragen im Umland der Stadt bei kreisfreien Städten komplizierter sein als bei kreisangehörigen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die kreisfreie Stadt keine finanziellen Zuweisungen des Kreises erhält – im Gegensatz zur kreisangehörigen Stadt, sofern der Kreis über die entsprechende Finanzstärke verfügt.

Der Vorteil der Kreisfreiheit liegt für die Stadt dagegen in der eigenverantwortlichen Entscheidung in allen Selbstverwaltungsaufgaben, in der direkten Unterstellung unter die Rechts- und Fachaufsicht der Mittelinstanz (sofern vorhanden) oder der Landesministerien, in der eigenen Befugnis zur Durchführung staatlich übertragener Aufgaben und in der Freiheit von der Kreisumlage.

Für den umgebenden Kreis ist es von Bedeutung, dass sich durch eine Einkreisung die Einwohnerzahl vergrößert und damit die Finanzkraft verbessert sowie die

Planungsarbeit für das Umland erleichtert wird.[6] Von Nachteil für den aufnehmenden Kreis kann die Übernahme einer großen finanziellen Last sowie die schwierigere Entscheidungsfindung über die Vergabe der zur Verfügung stehenden Mittel sein. Für den Fall, dass das Verhältnis zwischen Stadt und Kreis nicht ausgewogen ist, besteht die Gefahr einer Dominanz der städtischen Ansprüche und Interessen.[7]

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist es vor diesem Hintergrund, die verwaltungswissenschaftlichen, verfassungsrechtlichen und verfassungsprozessualen Probleme einer kommunalen Neugliederungsmaßnahme speziell im Hinblick auf eine Einkreisung zu durchleuchten. Im Mittelpunkt steht dabei die Untersuchung folgender Aspekte: 1) Maßstäbe, anhand deren die Entscheidung über Einkreisung oder Kreisfreiheit transparent gemacht werden kann, 2) rechtliche Gebote und Schranken, die bei einer Einkreisung zu beachten sind. Bei der dadurch aufgeworfenen Problemstellung kommt es vor allem darauf an, eine Einkreisung verfassungsrechtlich handhabbar zu machen. Das läuft auf die entscheidende Frage hinaus, ob und inwieweit Einkreisungen rechtlich greifbar und verfassungsrechtlich messbar sind, 3) Rechtsschutz gegen Einkreisungsmaßnahmen, 4) die Art und Weise, mit der eine Einkreisung vollzogen wird, 5) Rechtswirksamkeit typischer Kreisumlagevereinbarungen.

II. Gang der Darstellung

Die Untersuchung widmet sich zunächst der Reformgeschichte auf Stadt- und Kreisebene, um die Einkreisungsproblematik in ihren historischen Kontext zu stellen**.** Anschließend werden die verwaltungswissenschaftlichen Maßstäbe für die Entscheidung über Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt erarbeitet. Im Anschluss an diese Erörterung der verwaltungswissenschaftlichen Zweckmäßigkeit werden der Rechtsschutz gegen Einkreisungen sowie die rechtlichen Gebote und

---

6 Vgl. zur Leistungsfähigkeit Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 88 f.; Seele, in: Der Kreis, Bd. 3, S. 39, (53); ders., Der Landkreis 1992, S. 312, (316); Clausen, Kreisgebietsreform, S. 65; ders., LKV 1992, S. 111, (112); Knemeyer, VerwArch 1993 (Bd. 26), S. 273, (277).

7 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 33; Clausen, Kreisgebietsreform, S. 65; ders., LKV 1992, S. 111, (112); Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (243).

Schranken dargelegt. Abschließend wird die Art und Weise des Vollzugs einer Einkreisung sowie die damit in engem Zusammenhang stehende Frage der Rechtmäßigkeit von Kreisumlagevereinbarungen, die ein wesentlicher Bestandteil der in Niedersachsen abgeschlossenen Einkreisungsverträge sind, dargestellt. Auf diese Weise wird die Einkreisungsproblematik komplett erfasst.

1. Teil: Verwaltungswissenschaftliche Maßstäbe sowie rechtliche Gebote und Schranken für die Entscheidung über Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt

A. Geschichte der Stadt- und Kreisreformen in Niedersachsen

I. Methode

Bevor ein eigenes Maßstabsystem für die Frage der Einkreisung einer Stadt entwickelt werden kann, soll zunächst ein Blick auf die Geschichte der Reformen auf Stadt- und Kreisebene in Niedersachsen geworfen werden. Durch diese Einordnung der Einkreisungsproblematik in den historischen Kontext werden die historischen Bezüge aufgezeigt und damit gleichzeitig die aktuellen Einkreisungsprobleme besser nachvollziehbar. Die Beschränkung auf die Geschichte der Stadt- und Kreisreformen in Niedersachsen liegt in dem Umfang begründet, den eine umfassende Auseinandersetzung mit der Geschichte der Stadt- und Kreisreformen in allen Bundesländern zur Folge hätte. Eine umfassende Analyse der in Frage kommenden Reformen in allen Bundesländern würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen. Kreisgebietsreformen bieten sich deshalb als Gegenstand der Analyse an, weil sich die Frage nach dem Fortbestehen oder der Schaffung des Status der Kreisfreiheit bei jeder Kreisreform stellt und auch schon früher gestellt hat.

II. Zur Geschichte der Reform auf Stadt- und Kreisebene

Historisch betrachtet hatte sich jede größere Reform im Verwaltungsbereich mit den Problemen der inneren Kreisverfassung, dem Verhältnis zwischen Stadt und Kreis sowie mit Fragen des Gebietszuschnitts der Kreise auseinander zu setzen. Es bietet sich an, den Zeitraum der letzten rund 200 Jahre zu verfolgen, in dem sich der Übergang von der agrarischen Gesellschaft zur Industriegesellschaft vollzogen hat.

Nachfolgend werden die Verhältnisse im eigentlichen niedersächsischen Kernland, dem Königreich Hannover, und seiner Rechtsnachfolgerin, der preußischen Provinz Hannover, im Vordergrund stehen. Aber auch die Entwicklung im Großherzogtum Oldenburg bzw. dem späteren Land/Freistaat Oldenburg und im Herzogtum Braunschweig bzw. dem späteren Land Braunschweig wird in die Betrachtung einbezogen werden.

1. Geschichte der Stadt- und Kreisentwicklung in Hannover (1815 – 1866)

Durch den Wiener Kongress von 1815 erhielt das Kurfürstentum Hannover nicht nur beträchtliche Gebiete, wie etwa das Emsland, Ostfriesland, Osnabrück und Goslar hinzu, sondern wurde auch zum Königreich erhoben. Im Gegenzug musste Lauenburg an Preußen abgetreten werden. Durch diesen Gebietszuwachs war eine Neuordnung der Landesverwaltung unabwendbar geworden.[8]

a) Stellung der Städte zu den Ämtern im Königreich Hannover bzw. in der preußischen Provinz Hannover

Im Königreich Hannover standen von alters her die Ämter des flachen Landes und die Städte als untere Verwaltungsbehörden nebeneinander. Das Land war seit dem Mittelalter verwaltungsmäßig in kleine Verwaltungseinheiten, Ämter und Vogteien, eingeteilt. Das neugegründete Königreich Hannover führte lediglich als übergeordnete Instanzen für die Vogteien die Landdrosteien ein und legte einige Ämter zusammen. Städte und Ämter, die bisher dem Ministerium direkt unterstanden, wurden der Kommunal- und Dienstaufsicht der neu geschaffenen Mittelinstanz, den Landdrosteien, untergeordnet.[9]

Bei den Städten wurden bereits im 18. Jahrhundert zwei Arten unterschieden: Die selbstständigen Städte übten neben der Verwaltung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse gleichzeitig die obrigkeitliche Verwaltung aus und besaßen Gerichtsbarkeit. Diese

---

8 Hesse, Der Landkreis 1968, S. 411, (411).

9 Zur Stellung der Städte zu den Ämtern vgl. Eilers, Sonderstellungen, S. 27 ff.

Städte waren unabhängig von den Ämtern[10] und verfügten über die gleichen Befugnisse. Die amtssässigen Städte hingegen waren beschränkt auf die Verwaltung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse und den Ämtern grundsätzlich nachgeordnet. Es gab zwischen diesen beiden Formen, die in ihrer städtischen Verfassung übereinstimmten,[11] jedoch auch noch Übergänge.[12]

aa) Städteordnung von 1851

Durch die Städteordnung vom 01. 05. 1851 (GS I. Abt. S. 63) wurde das Verfassungsrecht der Städte einheitlich gestaltet. Sie fand nach § 4 Anwendung auf alle Städte und Flecken, denen „die selbstständige Verwaltung der Landesangelegenheiten“ zustand, soweit sie die dafür notwendigen Voraussetzungen erfüllten.[13] Die Möglichkeit der Teilnahme staatlicher Beamter an der städtischen Verwaltung wurde durch § 7 Städteordnung einheitlich für alle Städte mit städtischer Verfassung abgeschafft. Der Magistrat hatte als Hauptorgan der Städte neben den städtischen Angelegenheiten die Landesaufgaben zu erledigen; insoweit war er, unabhängig von der Stadtgemeinde, allein der Regierung untergeordnet, §§ 70 Abs. 4 und 71 Abs. 2 Städteordnung. Der Magistrat war insbesondere für die polizeilichen Aufgaben zuständig. Dieser Aufgabenbereich entfiel aber dann, wenn die Regierung in der Stadt für die Gerichts-, Sicherheits- und Ordnungspolizei eine der Regierung unmittelbar unterstehende Polizeidirektion einrichtete.[14]

bb) Die hannoversche Verwaltungsorganisation bis 1866

Durch die Verordnung vom 07. 08. 1852 (GS I. Abs. S. 185) über die Bildung der Amtsgerichte und unteren Verwaltungsbehörden wurden die Magistrate der selbstständigen Städte zu unteren Verwaltungsbehörden erklärt. Nach dem im Anhang zu

---

10 Willis, König von Hannover, S. 379; Heffter, Selbstverwaltung, S. 203.
11 Meier, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 425.
12 Eilers, Sonderstellungen, S. 28.
13 Brüning, Verwaltungsgesetzgebung, S. 361, Anm. zu § 4 StO.
14 Eilers, Sonderstellungen, S. 28 f.

dieser Verordnung veröffentlichten Verzeichnis gab es zu dieser Zeit 45 selbstständige Städte.[15]

Die Neufassung der Städteordnung vom 24. 06. 1858 (GS I. Abt. S. 141) hielt die bisherige umfassende Zuständigkeit der Städte als untere Verwaltungsbehörden aufrecht. Auch die ausschließliche Zuständigkeit des Magistrats für die gesamten Landesangelegenheiten blieb nach §71 Abs. 4 rev. Städteordnung erhalten. Die Regierung erhielt gemäß § 78 rev. Städteordnung jedoch das Recht, unter den Mitgliedern des Magistrats die für die städtischen Polizeiangelegenheiten zuständige Person zu bestimmen und die Einrichtung einer eigenen Polizeibehörde anzuordnen. Auch die Städte konnten mit Genehmigung der Regierung die Einrichtung einer besonderen Polizeidirektion beschließen.[16] Die Zahl der selbstständigen Städte hatte sich von 1852 bis 1866 nur geringfügig durch den Wechsel einiger Städte zur modifizierten Landgemeindeverfassung oder der Erhebung zu selbstständigen Städten von 45 auf 43 selbstständige Städte verringert.[17]

b) Ämter im Königreich Hannover bzw. in der preußischen Provinz Hannover

Das Land des Königreichs Hannover war seit dem Mittelalter verwaltungsmäßig in Ämter eingeteilt, in denen jeder jeden kannte und wo die Bauern neben ihren Abgaben häufig auch Dienste auf den herrschaftlichen Amtsgütern leisten mussten. Auch in Osnabrück, in der Grafschaft Bentheim und im Emsland, die durch den Wiener Kongress von 1815 dem Königreich Hannover zugefallen waren, wurden Ämter eingerichtet.

Durch die Amtsordnung von 1823 wurde die Amtsverwaltung auf eine für das ganze Königreich einheitliche Grundlage gestellt. Die Ämter, bisher vornehmlich Finanzbehörden, wurden jetzt zu Justiz- und Verwaltungsbehörden. Ihnen stand die Polizei im weitesten Sinne zu, ferner die Aufsicht über die Gemeinden, die Bearbeitung der Militär-, der Domänen- und Klostersachen. Auch Kirchen- und Schulange-

---

15 Im Landdrosteibezirk Hildesheim u. a. Goslar.
16 Eilers, Sonderstellungen, S. 29.
17 Meier, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 561.

legenheiten gehörten zu ihrem Zuständigkeitsbereich. Im Jahre 1822 gab es im Königreich Hannover 175 Ämter. Die meisten Einwände gegen eine Zusammenlegung von Ämtern beruhten auf dem Festhalten von Gewohnheiten und auf Eigensinn.[18] Die Zahl der Ämter verringerte sich weiter: 1831 gab es noch 149 Ämter, 1837 nur noch 143. Allerdings gab es auch nach dieser Ämterzusammenlegung noch erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Einwohnerzahl und der Fläche der Ämter.

Die Revolutionsbewegung von 1848 forderte eine Justizreform nach französischen Ideen, die dann auch ihren Niederschlag im Landesverfassungs-Gesetz für das Königreich Hannover vom 6. August 1840, geändert „durch Gesetz verschiedene Änderungen des Landesverfassungsgesetz betreffend“ vom September 1848 (GS S. 261), fanden. Danach sollten Rechtspflege und Verwaltung getrennt und öffentliche und mündliche Verhandlungen eingeführt werden. Die daraufhin folgende Amtsordnung vom 16. 09. 1852 begründete die Zuständigkeit der Ämter für alle Verwaltungssachen der untersten Instanz, soweit nicht andere Behörden ausdrücklich für zuständig erklärt wurden.

Eigentlich war geplant, die Zahl der Ämter weiter zu verringern. Aber unter dem Druck der Abgeordneten beider Kammern, die Wert darauf legten, dass sich möglichst wenig ändern möge, erhöhte sich die Zahl der Ämter sogar wieder. Aus der Neustrukturierung im Rahmen der Verordnung vom 07. 08. 1852 resultierte eine Anzahl von 168 Amtsgerichten und 175 Ämtern. Die Zahl der Ämter erhöhte sich damit wieder um 28. Im Rahmen dieser Neugestaltung wurden vier Fünftel aller Ämter umgestaltet oder sogar neu geschaffen.[19]

Den verwaltungsorganisatorischen Rückschritt der Jahre nach 1848 glich die Revisionsgesetzgebung von 1859 wieder aus. Durch § 1 der Verordnung über die Bezirke der unteren Verwaltungsämter vom 27. 03. 1859 (GS I. Abt. S. 175) wurde die Zahl der Ämter von 175 auf 102 verringert. Ihre durchschnittliche Einwohnerzahl lag bei 16 000. Dabei sollte maßgebend für die Abgrenzung der neuen Amtsbezirke

---

[18] Hesse, Der Landkreis 1968, S. 411, (411).
[19] Hesse, Der Landkreis 1968, S. 411, (411 ff.).

sein, dass ein Bewohner an ein und demselben Tag zur Amtsverwaltung und zurück nach Hause gelangen konnte. Die Zahl der Ämter änderte sich durch die Auflösung des Amtes Papenburg und die Erhebung der Stadt Papenburg zur selbstständigen Stadt im Jahre 1861, so dass 1866 101 Ämter bestanden.

2. Geschichte der Provinz Hannover / Land Hannover (1866 – 1945)

Im Krieg zwischen Preußen und Österreich verlor das Königreich Hannover seine Unabhängigkeit. Es hatte zuvor versucht, mit anderen Ländern im Deutschen Bund eine neutrale Stellung zu behalten, stimmte aber in der entscheidenden Abstimmung über die Mobilisierung der Bundestruppen am 14. Juni 1866 gegen Preußen; wenig später erklärte Preußen auf Grund dieser Haltung Hannover den Krieg. Zwar schlugen die hannoverschen Truppen die preußischen in der Schlacht bei Langensalza, doch gegen die nachrückenden Preußen hätten sie keinen weiteren Sieg erringen können und kapitulierten.[20] Das Königreich Hannover wurde im Anschluss an die Kapitulation von Preußen annektiert und in eine preußische Provinz umgewandelt. Nach der Einverleibung des Königreichs Hannovers in Preußen im Jahre 1866 wurden preußische Verwaltungsreformen zunächst aber nur sehr schleppend in der Provinz Hannover eingeführt.[21] In der Provinz Hannover wurden mehrere Ämter und selbstständige Städte nicht zu einem Kreis zusammengelegt. Auch unterblieb die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Landrat und Amtsmann dahingehend, dass der Amtsmann die Polizei- und Gemeindeangelegenheiten behalten, der Landrat die übrigen Aufgaben übernehmen sollte. Der Versuch, die Beziehungen zwischen dem Landrat und den Städten wie in den alten preußischen Landesteilen zu regeln, scheiterte am Widerstand der

---

[20] Fontane, Der deutsche Krieg von 1866, Bd. 2, Düsseldorf, Köln 1979; Friedjung, Der Kampf um die Vorherrschaft in Deutschland, Leipzig 1916.

[21] Eilers, Sonderstellungen, S. 30 f.

hannoverschen Abgeordneten aus allen Parteien.[22] In der Provinz Hannover blieb die Einteilung in Ämter und in neben ihnen stehende Städte erhalten.[23]

a) Die Verordnung von 1867

Als Kompromisslösung blieben die Ämter schließlich unter einem Amtshauptmann, der die Stellung eines Landrats erhielt, bestehen, wurden aber durch die Verordnung vom 12. 09. 1867 (GS S. 1497) unter Einbeziehung der selbstständigen Städte zu 37 Kreisen (darunter Hannover als Stadtkreis) unter einem Kreishauptmann zusammengeschlossen, „für weitere Verwaltungszwecke“, wie es in § 5 der Verordnung hieß. Allerdings fanden die polizeilichen Befugnisse der Ämter in der Verordnung vom 20. 09. 1867 (GS S. 1529) über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen ihre ausdrückliche Bestätigung und Ausgestaltung.

Der Kreishauptmann war zunächst für die Militär- und Steuerangelegenheiten zuständig, später nach dem Gesetz vom 12. 04. 1875 (GS S. 191) auch für die Aufgaben zur Durchführung des Reichsimpfgesetzes vom 08. 04. 1874 (RGBL. I. S. 31) sowie für Wohltätigkeitsangelegenheiten. Da die Mehrzahl der Aufgaben bei den Ämtern und den selbstständigen Städten verblieben war und diese weiterhin der Landdrostei insoweit unmittelbar unterstanden, erlangten diese Kreisverbände keine besondere Bedeutung.[24]

b) Die Angleichung der hannoverschen an die preußische Verwaltungsorganisation

Auf die Dauer konnte sich aber das hannoversche Amt mit seinen durchschnittlich 16 000 Einwohnern gegenüber dem preußischen Landkreis mit 50 000 bis 60 000 Einwohnern nicht halten.[25] Die endgültige Angleichung an die übrigen preußischen Landesteile erfolgte durch eine zusammenfassende Übertragung der Organisations-

---

22 Frauendienst, Assimilierung, S. 329, (331); Meier, Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 416.
23 Eilers, Sonderstellungen, S. 30.
24 Eilers, Sonderstellungen, S. 31.
25 Zur Angleichung der hannoverschen an die preußische Verwaltungsorganisation Eilers, Sonderstellungen, S. 31 ff.

gesetze. Am 01. 04. 1885 trat zunächst die Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 06. 05. 1884 (GS S. 181) in Kraft und am 01. 07. 1885 das Landesverwaltungsgesetz und das Zuständigkeitsgesetz.

Die nach der Verordnung vom 12. 09. 1867 gebildeten Kreise wurden durch die hannoversche Kreisordnung aufgelöst. Zugleich wurden in enger Anlehnung an die bisherigen Ämter selbstständige Städte und Ämter zu 69 Landkreise als untere Verwaltungsbezirke zusammengefasst. An die Stelle des Kreishauptmanns und des Amtshauptmanns trat der Landrat. In den kleinen Kreisen blieb die weitgehende Einschaltung des Landrats in die hannoversche Ortsinstanz bestehen, insbesondere die Zusammenfassung aller Landgemeinden zu einem Ortspolizeibezirk unter dem Landrat als Ortspolizeibehörde. In diesen überwiegend ländlichen Kreisrahmen passten die meisten hannoverschen selbstständigen Städte, die von alters her eine eximierte, von der Einwirkung des landesherrlichen Beamten der angrenzenden ländlichen Bezirke freie Stellung gehabt hatten, nicht hinein.

Man erklärte daher neben Hannover acht weitere Städte für kreisfrei, obwohl sechs von ihnen in ihren Einwohnerzahlen zum Teil erheblich unter der nach § 4 Kreisordnung vom 13. 12. 1872 für Auskreisungen maßgeblichen Zahl von 25 000 Einwohnern lagen; darunter die bisher selbstständigen Städte Göttingen, Lüneburg, Celle und Emden. Die Heraushebung dieser Städte begründete der preußische Innenminister bei der Beratung über die Kreisordnung damit, dass sie zwar ihrer kommerziellen und faktischen Bedeutung nach durchaus keinen Anspruch darauf hätten, eigene Stadtkreise zu bilden, vermöge ihrer anerkannten historischen und sonstigen Bedeutung, ihrer jahrhundertelangen Eigenheiten jedoch ein kleines Reich für sich bildeten und dadurch den Anspruch erworben hätten, eine völlig gesonderte Existenz von Ämtern sowohl wie von künftigen Kreisen zu bilden.[26] Die bisherige selbstständige Stellung der hannoverschen Städte wurde bei dieser Reform aber nicht nur bei der Bildung von Stadtkreisen berücksichtigt, sondern auch bei der Ausgestaltung des Verhältnisses innerhalb des Kreises zwischen den Städten und dem Landrat sowie

---

[26] Stenografische Berichte des Abgeordnetenhauses 1883-1884, Bd. 2, 50. Sitzung am 19. 02. 1884, S. 1491.

dem Kreisausschuss.[27] Darüber hinaus wurden die Landdrosteien in Regierungsbezirke umgewandelt.

c) Die Stellung der Städte nach der hannoverschen Kreisordnung von 1884

Im Hinblick auf die Untersuchung, inwieweit sich die Eingliederung der selbstständigen Städte in die Kreise auf die jeweiligen Zuständigkeiten ausgewirkt hat, sind zwei Gruppen von Städten zu unterscheiden: zum einen die größeren selbstständigen Städte mit (überwiegend etwas weniger als) 10 000 Einwohnern und zum anderen die kleineren Städte mit weit unter 10 000 Einwohnern. Erstere behielten nach § 27 Abs. 1 hannoversche Kreisordnung die Zuständigkeit, die Polizei unter Aufsicht des Regierungspräsidenten zu verwalten, sowie die Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Geschäfte der allgemeinen Landesverwaltung, wie sie ihnen auch nach § 71 Abs. 4 der rev. Städteordnung (GS S. 141) zugestanden hatte. Nur soweit der Landrat Aufgaben aufgrund einer besonderen Bestimmung, wie etwa hinsichtlich der Militär- und Steuersachen nach § 7 der Verordnung vom 12. 09. 1867, auszuführen hatte, übte er diese Zuständigkeit auch im Bereich dieser Städte aus. Die größeren selbstständigen Städte wurden ferner dadurch bevorzugt, dass bei ihnen wie bisher der Regierungspräsident – und nicht, wie in den übrigen preußischen Provinzen bei kreisangehörigen Städten, der Landrat – mit der Aufsicht in Angelegenheiten der Polizeiverwaltung beauftragt war. Neben der Erhaltung ihrer bisherigen umfangreichen Zuständigkeiten wurden für die größeren selbstständigen Städte darüber hinaus die Zuständigkeiten der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden in Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern für anwendbar erklärt (insbesondere die §§ 127, 128 LVG durch § 28 Abs. 1 hann. Kreisordnung). Die größeren selbstständigen Städte erhielten dadurch ohne Rücksicht auf ihre Einwohnerzahl die uneingeschränkte Stellung der preußischen Städte mit mehr als 10 000 Einwohnern, neben ihren bisherigen zum Teil erheblich weiter geltenden Rechten, insbesondere im Bereich der Polizeiverwaltung.

---

[27] Eilers, Sonderstellungen, S. 32.

Die zweite Gruppe umfasste die kleineren selbstständigen Städte mit weit unter 10 000 Einwohnern; für sie fanden nach § 27 Abs. 2 hannoverschen Kreisordnung die Bestimmungen des § 71 Abs. 4 rev. Städteordnung keine Anwendung. Der Landrat wurde in seinem Bereich zuständig für die gesamte Landesverwaltung, und die Magistrate dieser Städte wurden damit den Gemeindevorstehern der Landgemeinden gleichgestellt.[28] Den Landgemeinden blieb zwar die Verwaltung der Polizeiangelegenheiten nach § 71 Abs. 3 Städteordnung, sie wurden jedoch insoweit der Aufsicht des Landrats unterstellt.

Die Gewährung der Sonderstellung für die größeren selbstständigen Städte Hannovers geschah durch die preußische Regierung bewusst „mit der äußersten Schonung der historischen Eigentümlichkeiten der Provinz Hannover“, jedoch „nicht ohne einige innere Bedenken“[29]. Eine Sonderstellung nach §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 1 hann. Kreisordnung erhielten nach Anlage A zur Kreisordnung 19 selbstständige Städte. Danach wiesen nur Hameln, Goslar und Leer mehr als 10 000 Einwohner auf. Damit waren die übrigen 16 selbstständigen Städte gegenüber den gleichartigen Städten in den übrigen Provinzen erheblich bevorzugt.

Eine neue grundlegende Reform kam in Preußen erst ein halbes Jahrhundert später mit der Verwaltungsreform der Jahre 1932/33 zustande, durch die „zur besseren Verteilung und sparsamen Nutzung der Arbeitskräfte“ die Zahl der Landkreise allein im Bereich der früheren Provinz Hannover durch Zusammenschlüsse um 23 vermindert wurde.[30] Die Zahl der Landkreise sank durch die Kreisreform des Jahres 1932[31] auf insgesamt 44. Durch die preußische Vereinfachungsverordnung vom 03. 09. 1932[32] wurden vereinzelte Reorganisationsmaßnahmen eingeleitet, von denen die stärkere Verbindung der staatlichen Sonderbehörden mit den Kreisverwaltungen besonders hervorzuheben ist.

---

28 Brüning, Verwaltungsgesetzgebung, S. 110.
29 Minister des Inneren, 50. Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 19. 02. 1884, Stenografische Berichte, 1883-1884, Bd. 2, S. 1491.
30 Verordnung über die Neugliederung von Landkreisen vom 01. 08. 1932, Nds. GVBl. Sb. II S. 12.
31 Preußische Verordnung vom 01. 08. 1932 – Pr. GS S. 255.
32 Nds. GVBl. Sb. II S. 29.

3. Geschichte der Städte und Kreise im Herzogtum Oldenburg / Land Oldenburg (1803 – 1945)

Das Herzogtum Oldenburg wurde durch den Reichsdeputationshauptausschuss 1803 um das Fürstentum Lübeck erweitert. Auf dem Wiener Kongress von 1815 wurde das Herzogtum Oldenburg zum Großherzogtum erhoben. Zusätzlich wurde das Herzogtum Oldenburg durch die Bestimmungen der Wiener Schlussakte mit dem Fürstentum Birkenfeld vereinigt und konnte so sein Gebiet beträchtlich erweitern. Als Entschädigung für den Verlust des Instituts des Weserzolls wurde der östliche Teil des Niederstifts Münster dem Großherzogtum zugesprochen, das Gebiet um Cloppenburg und Vechta. Die Bewohner dieses neuen Landesteils machten rund 25 % der gesamten oldenburgischen Untertanen aus. Damit bestand das Großherzogtum Oldenburg aus drei Teilen. Das macht deutlich, von welchem Ausmaß die zu bewältigenden Verwaltungsprobleme für das Großherzogtum waren.

a) Die Städte in Oldenburg

Auch im früheren Herzogtum Oldenburg hatten einzelne Städte aufgrund der im 19. Jahrhundert ergangenen Gemeindeordnungen und Organisationsgesetze eine Sonderstellung eingenommen, die bis 1933 bestand.[33]

In der Gemeindeordnung vom 01. 07. 1855 (GS Bd. 14, S. 941) wurden die Städte in zwei Klassen eingeteilt. Die Städte I. Klasse erhielten hinsichtlich ihrer Zuständigkeiten die gleiche Stellung wie die Ämter des flachen Landes und wurden der Regierung unmittelbar unterstellt, während die Städte II. Klasse unter Aufsicht der Ämter standen. Die Gemeindevorsteher der Städte I. Klasse mussten Volljuristen sein. Sie führten den Titel Stadtdirektor. Sowohl die Bestätigung ihrer Wahl als auch ihre Amtseinführung und Verpflichtung oblag höheren Regierungsstellen als bei den Bürgermeistern der Städte II. Klasse. Städte I. Klasse waren zunächst nur Oldenburg und Jever. Als durch Gesetz vom 27. 07. 1870 (GS Bd. 21, S. 508) alle Gemeinden und Ämter, die bis dahin reine Verwaltungsbezirke darstellten, zu Amtsverbänden zusammengefasst wurden, wurden die Stadtgemeinden Jever und Varel in diese

---

[33] Vgl. zum Folgenden Eilers, Sonderstellungen, S. 41.

Kommunalverbände eingegliedert, ohne dass ihre Stellung als Städte I. Klasse berührt wurde.[34] Sie behielten vielmehr ihre bisherigen Zuständigkeiten und blieben der Regierung unmittelbar unterstellt. Die Amtsverbände konnten zur Bestreitung ihrer Ausgaben Amtsverbandsumlagen erheben, die in der Höhe auch hinsichtlich der Beträge der Städte I. Klasse Varel und Jever nicht begrenzt waren.[35]

Die besondere Stellung der den Amtsverbänden angehörenden Städte I. Klasse blieb auch nach der revidierten Gemeindeordnung vom 15. 04. 1873 (GS Bd. 22 S. 551) unverändert. Aufsichtsbehörde über die Städte I. Klasse wie über die Amtsverbände wurde das Ministerium des Inneren, während die Aufsicht über die Städte II. Klasse und die Landgemeinden weiterhin den Ämtern oblag. Auch die bisherige Zuständigkeit für die Städte I. Klasse durch Orts- und Landespolizei blieb uneingeschränkt erhalten.[36]

Durch Verordnung vom 24. 02. 1903 (GS Bd. 34 S. 486) und vom 28. 05. 1919 (GS Bd. 40 S. 376) wurden Delmenhorst und Rüstingen weitere Städte I. Klasse. Sie schieden dabei aus dem Amtsverband aus. Zur Lösung von Zuständigkeitsfragen für Landes- und Reichsrecht richteten die Magistrate der Städte I. Klasse Versicherungsämter ein[37] und bildeten Verwaltungsgerichte.[38]

Die besondere Stellung der den Amtsverbänden angehörenden Städte I. Klasse Varel und Jever wurde durch das Vereinfachungsgesetz vom 24. 07. 1933 (GS Bd. 48 S. 171) beseitigt.[39] Die beiden Stadtgemeinden wurden zu Städten II. Klasse erklärt, während Oldenburg, Rüstringen und Delmenhorst ihren bisherigen Status behielten.

b) Die Ämter bzw. Kreise im Großherzogtum Oldenburg

Bevor sich das Herzogtum Oldenburg seines im Rahmen des Wiener Kongresses von 1815 neu gewonnenen Besitzes sicher sein konnte, schuf das Herzogtum durch eine

---

34 Hartong, Geschichte des Oldenburgischen Staatsrechts, S. 163 f.
35 Hollje, Gemeindeordnung, Vorbem. zu Art. 88, III.
36 Hollje, Gemeindeordnung, Art. 9, Anm. 8.
37 Bekanntmachung des Staatsministeriums, betreffend die Ausführung der Reichsversicherungsordnung vom 06. 06. 1912 (GS Bd. 38 S. 189).
38 § 9 des Gesetzes v. 09. 05. 1906 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (GS Bd. 35 S. 693).
39 Eilers, Sonderstellungen, S. 42.

Neuordnung der Ämter vollendete Tatsachen. Oldenburg gliederte sich fortan in 26 Ämter, 1858 wurden diese zu 19 Ämtern zusammengelegt. Von diesen blieben bis 1879 noch 12 übrig. Ebenso wie in Hannover wurden bei den verschiedenen Neuabgrenzungen der Ämter auch in Oldenburg wiederholt bisherige Ämter aufgeteilt. Als unverrückbar galt bei allen Reformen lediglich die Grenze zwischen dem eigentlichen Altoldenburg und dem früheren Niederstift Münster, die das Land in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts ganz offiziell in einen evangelischen und einen katholischen Teil gliederte.

1909 scheiterte ein vom Landtag ausgehender Versuch, die oldenburgische Verwaltung weiter zu vereinfachen.

Eine besondere Beachtung verdient die oldenburgische Verwaltungsreform von 1933. Diese Reform umfasste alle Teile der Landesverwaltung. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass die oldenburgische Reform von 1933 zwar bis zu einem gewissen Grad von einem demokratischen Staatswesen vorbereitet worden ist, durchgesetzt worden ist sie aber von der in Oldenburg schon seit 1932 amtierenden NS-Regierung unter vollem Einsatz der Machtmittel der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft.[40]

Ursächlich für die Reform war die katastrophale Finanzlage des oldenburgischen Staates. Die Reform führte zu einer Mitteleinsparung, die u. a. mit einer Aufhebung von Behörden und dem Wegfall von Beamtenstellen verbunden war. Gleichzeitig wurde eine Mittelverschiebung vorgenommen mit dem Ziel, die kommunalen Körperschaften wieder in die Lage zu versetzen, ihre Angelegenheiten ohne staatliche Hilfe aus eigener Kraft, nicht zuletzt aus eigener Finanzkraft, wahrzunehmen. Konkret ging es dabei um einen großzügigen kommunalen Finanzausgleich, dessen Effektivität durch eine durchgreifende Organisation der Ämter und Gemeinden gesteigert wurde. Dafür war es von Vorteil, dass – anders als in Hannover – die Gemeinden sich in Oldenburg seit jeher nicht an den Ansiedlungen orientierten, sondern an den Kirchspielen, aus denen sie hervorgegangen sind. Ausgesprochene Zwerggemeinden hat es daher in Oldenburg nicht gegeben. Aufgrund der überschaubaren

---

[40] Hesse, Der Landkreis 1968, S. 411, (414).

Anzahl der Kirchspiele war auch die Zahl der Gemeinden von Anfang an relativ gering: 1814 waren es 106, 1932 117. Hier wie in Hannover ist die Zahl also über mehr als ein Jahrhundert konstant geblieben.

Die oldenburgische Verwaltungsreform von 1933 überlebten nur 6 Ämter, die seit 1938 Landkreise hießen. Aus der oldenburgischen Verwaltungsreform gingen 59 Gemeinden hervor.

4. Geschichte des Herzogtums Braunschweig (1814 – 1922)

Nach dem Wiener Kongress wurde das Herzogtum Braunschweig 1814 in den alten Grenzen des Fürstentums Braunschweig-Wolfenbüttel errichtet. Schon 1822 wurde in Braunschweig eine landständische Verfassung, die erneuerte Landschaftsordnung, vereinbart, auf die 10 Jahre später die umfangreiche neue Landschaftsordnung folgte. Der Aufbau der allgemeinen Landesverwaltung war unter Geltung der neuen Landschaftsordnung zunächst dreistufig.[41]

Das Gesetz über die Organisation der Landesverwaltungsbehörden vom 19. 03. 1850 benannte unterhalb des Herzoglichen Staatsministeriums 6 Kreisdirektionen als staatliche Behörden für alle Angelegenheiten der Landesverwaltung und der Polizei. Sie beaufsichtigten 23 Ämter sowie die beiden Städte Braunschweig und Wolfenbüttel. Die Kreisdirektionen waren eine Art staatliche Mittelinstanz. Die Kreisdirektoren als Behördenleiter sollten von Zeit zu Zeit zur gemeinsamen Beratung wichtiger Angelegenheiten als Landesdirektion zusammentreten. Neben den Kreisdirektionen bestanden einige zentrale Sonderverwaltungsbehörden: die Kammer, zuständig für die Verwaltung der Domänen und Forsten, das Berg- und Hüttenwesen sowie den Kloster- und Studienfonds, ferner das Finanzkollegium und die Baudirektionen.

Im Laufe der Zeit wandelte sich die Stellung der Kreisdirektionen. Mit der zunehmenden Zusammenlegung der Ämter verloren sie ihre Funktion als staatliche Mittelinstanz und wurden Kreisverwaltungsbehörden. Nach der braunschweigischen

---

[41] Vgl. zum Folgenden Hesse, Der Landkreis 1968, S. 411, (414 f.).

Kreisordnung von 1871 bildete jeder Kreis zugleich einen oder mehrere Kommunalverbände. Das Herzogtum stand bereits seit dem Deutschen Krieg von 1866 bis 1911 unter der Verwaltung des Königreichs Preußen.

Bereits 1834 trat im Herzogtum Braunschweig die allgemeine Städteordnung in Kraft – zu dieser Zeit begann das Königreich Hannover erst damit, den einzelnen Städten Verfassungen zu geben zu geben. Es folgten die revidierte Städteordnung von 1850 und die Städteordnung von 1892.

III. Auskreisungen

Im Mittelpunkt der Diskussion stand über einen langen Zeitraum nicht die Einkreisung kreisfreier Städte, sondern das Gegenteil, die Auskreisung kreisangehöriger Städte und Gemeinden. Da die Auskreisungsfrage das Verhältnis zwischen den größeren kreisangehörigen Städten und dem Kreis über einen Zeitraum von nahezu 100 Jahren geprägt hat, wird im Folgenden die Entwicklung der Auskreisungsfrage skizziert.

1. Die Auskreisungsfrage

Da die preußische Kreisordnung von 1872 – und damit auch die darauf aufbauende hannoversche Kreisordnung von 1884 – den Vorrang der Interessen der kreishilfsbedürftigen Landgemeinden und Gutsbezirke vor den städtischen Belangen nicht beseitigen konnte, legte man angesichts des Selbstständigkeitsdrangs der leistungsfähig gewordenen Städte fest, dass die Städte bei Erreichen einer bestimmten Einwohnerzahl aus dem Kreis ausscheiden und einen eigenen Stadtkreis bilden konnten.[42] Die Kreisordnung für die sieben östlichen Provinzen ließ schon 25 000 Einwohner für den Anspruch auf Auskreisung genügen (Kreisordnung v. 18. 12. 1872, § 4), die für Westfalen verlangte 30 000 Einwohner und die für das

[42] Vgl. zur Auskreisungsfrage Wagener, Städte im Landkreis, S. 82 ff.

Rheinland 40 000 Einwohner.[43] Die Zahl sollte nur ein äußeres Anzeichen für eine innerlich abgeschlossene Entwicklung, das Herauswachsen der Stadt aus dem ländlichen Kreis sein. Von 1874 bis 1917 wurden 87 Städte im gesamten preußischen Staatsgebiet nach den Bestimmungen des § 4 KrO kreisfrei.[44]

In diesem Zeitraum entwickelten sich gegensätzliche Vorstellungen über die Voraussetzungen für das Ausscheiden von kreisangehörigen Gemeinden aus dem Kreis. Die kreisangehörigen Städte erstrebten eine Erleichterung und das Ministerium des Inneren eine Erschwerung von Auskreisungen.[45] Die Städte vertraten die Ansicht, dass die Festsetzung einer Einwohnerzahl als alleiniges Auskreisungskriterium zu schematisch sei.[46] Zum Maßstab für das Ausscheiden müsse das Verhältnis der Stadt zum ländlichen Kreisteil und das Wirtschaftsgepräge der Stadt gemacht werden. Nach diesen Gesichtspunkten müsse über das Ausscheiden von Städten aus dem Kreis ein unparteiliches Gremium entscheiden, das sich zur Hälfte aus Bürgermeistern und Stadtverordneten und zur anderen Hälfte aus Staatsverwaltungsbeamten unter Vorsitz eines höheren Richters zusammensetzen müsse.[47]

Das Ministerium des Inneren und die Landräte kritisierten die Automatik des Ausscheidens von Städten aus dem Kreisverband. Besonders befürchteten sie, dass durch jede Auskreisung die unmittelbare Einflussmöglichkeit der Staatsgewalt, die durch den Landrat gegeben war, eingeengt werde. Auch wurde hervorgehoben, dass die Schematik der Auskreisungsregelung auf eine eventuell mangelnde Leistungsfähigkeit verbleibender Kreise keine Rücksicht nehme.

Besonders schwere Einbußen ihrer Leistungsfähigkeit erlitten Landkreise, wenn die Kreisstädte aus ihrem Verband ausschieden. Geprägt durch eine jahrhundertelange, oft eigentümliche territoriale Geschichte, war die Kreisstadt zum Mittelpunkt des Kreises und Zentrum der gemeinsamen Interessen gereift, während die übrigen Städte des Kreises meist einer kurzen und schnellen Entwicklung ihr Aufblühen

---

43 Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 234, Anm. 25.
44 Wagener, Städte im Landkreis, S. 82.
45 Wagener, Städte im Landkreis, S. 82.
46 Gayl, Städtezeitung 1910, S. 235, (265).
47 Gayl, Städtezeitung 1910, S. 235, (265).

verdankten.[48] Das Ausscheiden der Kreisstadt riss fast immer eine schwere Lücke in das Leben des Kreises, so dass mitunter dessen Auflösung die kaum vermeidbare Folge war.[49]

Das Innenministerium setzte für die geplante Neuregelung der Auskreisungsbestimmung auf die einfachste Lösung. Die Normativzahl für das Ausscheiden aus dem Kreisverband sollte erheblich heraufgesetzt werden. Dementsprechend wurde um 1908 ein Gesetzentwurf vorbereitet, der als Voraussetzung für die Kreisfreiheit der Städte eine Einwohnerzahl von mindestens 50 000 Einwohnern festsetzte.[50]

Der Reichsstädtebund[51] vertrat hingegen die Auffassung, dass 10 000 Einwohner als Auskreisungsnormativzahl anzusetzen sei. Im Fall der Ablehnung dieser Normativzahl von Seiten des preußischen Innenministeriums sei allen Städten mit 25 000 Einwohnern ein Anspruch auf ihre Auskreisung zu geben. Für kleinere Städte wurde gefordert, dass kreisangehörige Städte von 15 000 bis 20 000 Einwohnern auf ihren Antrag durch Beschluss des Staatsministeriums zu selbstständigen Stadtkreisen zu erklären sind, wenn sowohl die ausscheidende Stadt ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben erfüllen kann als auch der Kreis zur Erfüllung dieser Aufgaben fähig bleibt oder durch Zusammenlegung mit einem benachbarten Kreis oder Teilen desselben leistungsfähig erhalten werden kann.

Der Regierungsentwurf einer Kreisordnung von 1923 vertrat den Grundsatz, dass das Gefüge des Kreises nicht zum Nachteil seiner vollen Lebensfähigkeit von innen heraus gelockert werden dürfe. Für eine Auskreisung sollte weiterhin eine Normativzahl gelten, aber nicht mehr in anspruchsbegründender Weise. Neben der allgemein auf 30 000 Einwohner festgesetzten Stadtgröße war eine Prüfung vorgesehen, ob die Stadt eine entsprechende Leistungsfähigkeit besaß, um kreisfreie Stadt werden zu können. Weiter sollte in Zukunft nach § 10 Abs. 1 Entwurf der Kreisordnung geprüft werden, ob das Ausscheiden der Stadt die Leistungsfähigkeit des Kreises ernstlich beeinträchtigt und ob für die Gesamtheit die Nachteile einer Auskreisung größer sind

---

48 Wagener, Städte im Landkreis, S. 84.
49 Siehe v. Hedemann, Die Grenzboten 1902, S. 682, (686).
50 Gayl, Städtezeitung 1910, S. 233, (235).
51 Mitzlaff/Stein, Zukunftsaufgaben, S. 1148.

als die von der Bildung eines Stadtkreises zu erwartenden Vorteile. Die Entscheidung hierüber war als Staatshoheitsakt der Organisationsgewalt in das Ermessen des Staatsministeriums gestellt. Damit waren die Forderungen der preußischen Landkreise[52] nach einer im Interesse der Klarheit für alle Beteiligten festen, keine Sonderfälle zulassenden und gegenüber den Zahlen von 1872 und 1886/87 erhöhten Mindesteinwohnerzahl erfüllt. Es sollte das Interesse sowohl beider Partner als auch das der Allgemeinheit für das Ausscheiden einer Stadt aus ihrem Landkreis entscheidend sein, nicht mehr allein das individuelle Interesse der Stadt an ihrer Selbstständigkeit.[53]

3. Aufhebung des § 4 KrO (1929)

Der § 1 des Gesetzes zur Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27. 12. 1927 (GS S. 211) modifizierte die bis dahin geltende Auskreisungspraxis. Veränderungen der Grenzen einer Gemeinde konnten nur noch aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgen. Da einige Städte durch eine Erweiterung des Stadtgebietes die für das Ausscheiden aus dem Kreis maßgebende Einwohnerzahl erreichten, waren auch für diese Grenzänderungen nun Gründe des öffentlichen Wohls erforderlich. Das Ausscheiden der Stadt aus dem Kreise selbst erfolgte nach wie vor gemäß § 4 Abs. 2 KrO durch Erlass des Ministers des Inneren.[54]

Der Hauptgrund dafür, die Eingemeindung zum Zwecke der Erlangung der Kreisfreiheit zu erschweren, war die Absicht der Regierung, in der Auskreisungsbestimmung der künftigen Kreisordnung außer Normativeinwohnerzahlen die tatsächliche Leistungsfähigkeit der neuen kreisfreien Stadt zu berücksichtigen. Wenn eine Stadt es für nötig hielt, die Mindesteinwohnerzahl für eine Auskreisung durch Eingemeindungen zu erreichen, so lag die Vermutung nahe, dass diese Stadt die erforderliche Leistungsfähigkeit nicht besaß. Der § 1 des Gesetzes zur Regelung

---

52 Denkschrift des Verbandes der preußischen Landkreise über die Stellung der Landkreise in der Verwaltungsreform, in: Constantin-Stein, Bd. 2, S. 107.
53 Wagener, Städte im Landkreis, S. 101.
54 Wagener, Städte im Landkreis, S. 107.

verschiedener Punkte der Gemeindeverfassung konnte Auskreisungen verhindern, die nach § 4 KrO hätten erfolgen müssen.[55]

Die eigentliche Reform des Auskreisungsrechts wurde erst zwei Jahre später durchgeführt. § 50 des Einführungsgesetzes zum Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vom 29. 07. 1929 (GS S. 137) hob § 4 KrO ersatzlos auf. Ein Anspruch einer Gemeinde auf Auskreisung bestand damit überhaupt nicht mehr. Es wurde also nicht der Kreisordnungsentwurf von 1923 umgesetzt oder eine Erhöhung der Normativzahlen beschlossen, sondern bestimmt, dass für jede Auskreisung künftig der Gesetzgeber bemüht werden muss. Nach der Streichung des § 4 KrO, der eine Ausnahmeregel gegenüber dem allgemeinen Kreisgrenzänderungsrecht war, trat § 3 Abs. 1 KrO auch für den Fall des Ausscheidens einer Stadt aus dem Kreis – als einer Änderung der Kreisgrenze durch innere Minderung der Kreisfläche – in Kraft. Somit konnten kreisangehörige Städte nur bei Vorliegen von Gründen des öffentlichen Wohls aus dem Kreis ausscheiden.

Der Wegfall jeglicher Sonderregelung für Auskreisungen[56] wurde hauptsächlich durch das Schlagwort von von der Parität zwischen Landkreis und Stadt begründet. Grundsätzlich erfordere eine paritätische Behandlung von Stadt und Landkreis, dass der Landkreis ebenso als eine geschlossene Einheit anerkannt und geschützt werden müsse wie eine Stadt. Als weitere Begründung wurde angeführt, dass die Zahlen, die bei Erlass der Kreisordnungen vor einem halben Jahrhundert festgesetzt worden seien, den Verhältnissen nicht mehr entsprächen. Städte mit den dort angegebenen Einwohnerzahlen hätten nur noch die Bedeutung einer mittleren Kreisstadt und seien in einem Kreisverband besser aufgehoben als in voller Selbstständigkeit. Auch wurde die Aufhebung damit begründet, dass anstelle des bei Auskreisungen bisher lediglich berücksichtigten subjektiven Interesses der Städte von nun an verstärkt die objektiven Interessen, die Gründe des Gemeinwohls, berücksichtigt werden sollten.[57]

---

55 Wagener, Städte im Landkreis, S. 107.
56 Drucksache Nr. 2042 des Preußischen Landtags, 3. Wahlperiode, 1. Tagung 1928/29, Sp. 76 ff.
57 Wagener, Städte im Landkreis, S. 108.

4. Auskreisungen nach 1933

In Preußen erhielten durch § 11 der 1. DVO zur Deutschen Gemeindeordnung vom 22. 03. 1935 (RGBl. S. 393) alle nach preußischem Recht kreisfreien Städte die Bezeichnung Stadtkreis im Sinne der DGO. In den außerpreußischen Ländern wurde diese Qualifikation allen namentlich aufgeführten Städten mit mehr als 20 000 Einwohnern unabhängig von ihrer landesrechtlichen Kreisfreiheit oder Kreisangehörigkeit zuerkannt. Da es bis zur Schaffung einer Deutschen Kreisordnung Ziel der Entwicklung des Landesrechts sein sollte, die landesrechtliche Kreisfreiheit der Städte mit ihrer reichsrechtlichen Stadtkreiseigenschaft in Übereinstimmung zu bringen,[58] wurden auch landesrechtliche Städte mit mehr als 20 000 Einwohnern außerhalb Preußens als nicht mehr in den Rahmen der Landkreise oder vergleichbaren Gemeindeverbände passend angesehen. Das preußische Gesetz vom 06. 09. 1935 (GS S. 115) übertrug dem Staatsministerium die Kompetenz zur Änderung der Grenzen von Kreisen; diese Regelung war nur eine organisatorische Folge der Auflösung des Landtags.[59] Zu einem Wiederaufleben der Selbstständigkeitsbestrebungen der preußischen kreisangehörigen Städte kam es nicht mehr. Eine reichseinheitliche Haltung zur Auskreisungsfrage auf Seiten der Städte war nicht mehr festzustellen.[60]

IV. Nach dem Zweiten Weltkrieg

Nach dem Zweiten Weltkrieg folgte für Bund, Länder und Gemeinden die Wiederaufbauphase. Während dieser Jahre wurden bereits eine Reihe von Reformplänen entwickelt;[61] wenn auch nicht „zusammenhängend geplante und durchgreifende Reformen in den Ländern und dem Bund“ zustande kamen, so gab es immerhin eine Reihe von „Teilreformen“, mit denen die nunmehr als vordringlich betrachteten Probleme wenigstens für einzelne Bereiche gelöst wurden.[62]

---

58 Suren-Loschelder, Gemeindeordnung, Bd. 1, S. 466.
59 Schöne, Das Problem, S. 35.
60 Wagener, Städte im Landkreis, S. 111.
61 Vgl. Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 113 ff.
62 Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 147 ff.

1. Gesetzliche Auskreisungsregelungen in Niedersachsen

Nach § 10 Abs. 3 NGO i. d. F. vom 04. 03. 1955 (Nds. MBl. S. 646) konnte eine selbstständige Stadt, deren Bedeutung über das Gebiet des Landkreises, dem sie angehört, erheblich hinausging, aus dem Landkreis ausgegliedert werden und die Rechtsstellung einer kreisfreien Stadt erhalten, wenn das öffentliche Wohl es erforderte. Die Ausgliederung sollte aufgrund eines Gesetzes erfolgen, wenn die Stadt mehr als 50 000 Einwohner zählte.

Damit galt für Auskreisungen der gleiche Grundsatz wie für sonstige Grenzänderungen, nämlich dass sie dem öffentlichen Wohle dienen müssen. Bei der Beurteilung des öffentlichen Wohls waren nicht nur die Belange der für eine Auskreisung in Betracht kommenden Gemeinde, sondern auch die Belange des Kreises, dem die Gemeinde bisher angehörte, angemessen zu berücksichtigen.[63]

2. Der Status „selbstständige Stadt“

Die Auskreisungswünsche „kreismüder“ Gemeinden konnten durch die NGO vom 04. 03. 1955 (Nds. GVBl. S. 55 ff.) gestoppt werden. Grund dafür war die Möglichkeit, größeren Städten im Landkreis eine Sonderstellung einzuräumen, nämlich den Status einer selbstständigen Stadt (§§ 10, 11, 127 Abs. 2 NGO). Diese Neuerung der NGO i. d. F. vom 04. 03. 1955 knüpfte an die Bestimmungen des früheren hannoverschen Gemeinderechts über die selbstständigen Städte an (§§ 27 und 28 hannoversche Kreisordnung). Die Einführung des Status der selbstständigen Stadt bedeutete, dass die Masse der den Landkreisen und kreisfreien Städten obliegenden Auftragsangelegenheiten den größeren, ihrer Verwaltungskraft nach hierzu tauglichen kreisangehörigen Städten zur Erledigung übertragen wurde. Gleichzeitig wurden diese Städte der Kommunal- und Fachaufsicht des Landkreises entzogen und insoweit dem Regierungspräsidenten unmittelbar unterstellt. Im Übrigen blieb ihre Zugehörigkeit zum Landkreis unberührt.

---

[63] Lindemann, NGO Kommentar, § 10, S. 43.

Die Betrauung der selbstständigen Städte mit den staatlichen Verwaltungsangelegenheiten wurde damit begründet, dass sie in der Regel über hinreichend ausgebildetes Verwaltungspersonal verfügten und darüber hinaus die Mittel aufbringen konnten, um ihre Verwaltungskraft im nötigen Umfang zu entfalten.[64] Ferner wurde angeführt, dass es nicht vertretbar sei, größeren Städten ohne zwingenden Grund die Erfüllung der staatlichen Verwaltungsaufgaben gegen ihren Wunsch vorzuenthalten und so die Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns zu durchbrechen. Zum anderen dürfe keine Möglichkeit, die Verwaltungsarbeit auf ortsnahe Behörden zu verlagern, unausgeschöpft bleiben.

Für die Übertragung der Aufsicht über die selbstständigen Städte vom Landkreis auf den Regierungspräsidenten wurden zwei verwaltungspraktische Gründe angeführt. Zum einen leide die Aufsicht der Landkreise über die größeren kreisangehörigen Städte, da es nicht genügend Vergleichsmöglichkeiten innerhalb des Landkreises gebe. Der Landkreis, in dessen Bereich im Allgemeinen nur eine Stadt der in Frage kommenden Größe lag, sei auf die Erfahrungen, die er gerade mit dieser Stadt macht und die für eine ausgeglichene Aufsichtsführung kaum ausreichen, beschränkt. Zum anderen würden Unstimmigkeiten zwischen Landkreis und Stadt leicht dadurch entstehen, dass der Landkreis die verwaltungskräftige Stadt ohne eigentliche Not mit der gleichen Eindringlichkeit beaufsichtige, mit der er die Aufsicht über die kleinen, verwaltungsuntüchtigeren Gemeinden führt. Dabei könne die anders- und eigenartige Problemlage der größeren Stadt unter der vorwiegend auf die Belange der kleinen Gemeinden eingestellten Betrachtungsweise des Landkreises leicht verkannt werden.

Eine Kreisfreiheit der größeren selbstständigen Städte ließ sich nach der Begründung des Regierungsentwurfs[65] durch die vorstehenden Gesichtspunkte aber nicht rechtfertigen. Durch ein solches Verfahren würde man den Landkreis als Lastenausgleichsverband weitgehend funktionsunfähig machen. Gerade weil sich die Steuerkraft in Stadt und Land in den vergangenen (bezogen auf die 50er Jahre, also die 40er, 30er

---

64 Regierungsvorlage vom 13. 08. 1954 – NLT-Drucksache 2/1527.
65 Regierungsvorlage vom 13. 08. 1954 – NLT-Drucksache 2/1527.

usw. Jahre) Jahrzehnten so unterschiedlich entwickelt habe, sei der horizontale Finanz- und Lastenausgleich auf der Kreisebene notwendiger als je zuvor.

Bei Städten mit mehr als 20 000 Einwohnern musste dem Antrag auf Verleihung der Rechtsstellung einer selbstständigen Stadt entsprochen werden. Der Gesetzgeber war davon ausgegangen, dass in Städten dieser Größenordnung die Voraussetzungen für die Verleihung einer solchen Rechtsstellung gegeben waren. Es war zunächst erwogen worden, eine untere Begrenzung in der Weise zu schaffen, dass nur Städten mit einer bestimmten Mindesteinwohnerzahl diese Rechtsstellung verliehen werden konnte. Der Gesetzgeber hat von einer solchen Regelung jedoch abgesehen und die Verleihung der Rechtsstellung nicht an eine Mindesteinwohnerzahl gekoppelt. Nach § 10 Abs. 2 NGO i. d. F. vom 04. 03. 1955 (Nds. GVBl. S. 55 ff.) konnte Städten mit weniger als 20 000 Einwohnern auf Antrag die Stellung einer selbstständigen Stadt verliehen werden, sofern eine zweckmäßige Verteilung und ordnungsgemäße Bearbeitung der damit verbundenen Aufgaben gewährleistet sind.

3. Verband Großraum Hannover / Region Hannover

In Niedersachsen ist für die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg als Maßnahme der Verwaltungsreform an die Bildung des Verbandes Großraum Hannover zu denken. Zur Lösung der im Ausstrahlungsbereich der Landeshauptstadt Hannover auftretenden regionalen Planungs- und Entwicklungsprobleme war durch das Gesetz zur Ordnung des Großraums Hannover vom 14. 12. 1962 (Nds. GVBl. S. 235) der Verband Großraum Hannover geschaffen worden. Es war u. a. die Aufgabe des Verbandes, durch einheitliche Planung die Entwicklung der Verbandsmitglieder zu fördern. Die dem Verband angehörenden kommunalen Körperschaften waren verpflichtet, ihre Flächennutzungs- und Bebauungspläne dem Verbandsplan anzupassen.

Die Aufgaben des Verbandes Großraum Hannover gingen jedoch noch darüber hinaus. Der Verband hatte Grundsätze für die Bodennutzung festzulegen, die Erhaltung größerer von Bebauung freizuhaltender Flächen zu sichern, Baugelände und Bauaustauschgelände vorzuhalten und andere entwicklungsbestimmende Maß-

nahmen durchzuführen (§ 6 GrRG). Seine Investitionstätigkeit war Ende der 70er Jahre des vorherigen Jahrhunderts immer stärker in den Vordergrund gerückt.[66]

In organisatorischer und finanzieller Hinsicht hat der Verband einigen Besonderheiten Rechnung getragen, die sich speziell im Raum Hannover, besonders aus dem Übergewicht der Stadt Hannover, ergaben. Hierauf war bei der Zusammensetzung der Verbandsversammlung und bei der Berechnung der Verbandsumlage Rücksicht genommen worden.

Am 16. 05. 2001 beschloss der niedersächsische Landtag das Gesetz zur Bildung der Region Hannover (Nds. GVBl. S. 347 ff.). Zum 01. 11. 2001 wurde die Region Hannover als öffentlich-rechtliche Körperschaft gegründet. Der Landkreis Hannover und der Kommunalverband Großraum Hannover wurden aufgelöst. Die neue Region ist Rechtsnachfolgerin des Landkreises und des Kommunalverbandes und umfasst das Gebiet des ehemaligen Landkreises und der Landeshauptstadt Hannover. Die Eigenständigkeit der Landeshauptstadt und der 20 kreisangehörigen Gemeinden blieb erhalten. Die Region Hannover übernahm die Aufgaben, die bisher vom Kommunalverband und dem Landkreis wahrgenommen wurden. Einige der bisher vom Landkreis wahrgenommenen Aufgaben wurden auf die Gemeinden übertragen. Aus dem eigenen Wirkungskreis der Landkreise wurden kraft Gesetzes die Trägerschaft der öffentlichen Schulen, für die nicht die Region Hannover zuständig ist, die Trägerschaft der kommunalen Volkshochschulen und die Durchführung und Finanzierung der kommunalen Förderung des sozialen Wohnungsbaus auf die Gemeinden übertragen. Auf Antrag können auch die Aufgaben des örtlichen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, soweit die Grenze von 30 000 Einwohnern überschritten ist, übertragen werden. Folgende Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises der Landkreise sind auf die Gemeinden übertragen worden: die Verkehrsüberwachung, die Aufgaben nach dem Wohnungsbindungsgesetz, die Aufgaben nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz, die Aufgaben nach dem Wohnraumförderungsgesetz, die Durchführung des Wohngeldgesetzes, die Aufgaben nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz sowie Aufgaben der unteren

---

[66] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 771.

Bauaufsichtsbehörde, sofern die Einwohnergrenze von 30 000 Einwohnern erreicht wurde. Auf Antrag können auch folgende Aufgaben auf die kreisangehörigen Gemeinden übergehen: die Aufgaben der unteren Bauaufsichtsbehörde, wenn die Einwohnergrenze von 20 000 Einwohnern erreicht wird, die Erteilung der Erlaubnis für Einleitungen von Abwasser aus Kleinkläranlagen, die Genehmigung von Abwasserbehandlungsanlagen und baulichen Anlagen an Gewässern Dritter Ordnung und die Aufgaben nach dem Niedersächsischen Naturschutzgesetz bezüglich geschützter Landschaftsbestandteile, Naturdenkmalen und besonders geschützter Biotope.

Die Region erhielt die Zuständigkeit für verschiedene Aufgaben, die bei der Bezirksregierung oder bei Landesämtern lagen, beispielsweise aus dem Geschäftsbereich oberster Landesbehörden verschiedene Planungs- und Vollzugsaufgaben wie Genehmigung von Bauleitplänen und andere Aufgaben nach dem Baugesetzbuch, Aufgaben nach dem Niedersächsischen Naturschutzgesetz sowie Aufgaben nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht.

4. Das Göttingen-Gesetz

Das Gesetz über die Neugliederung des Landkreises und der Stadt Göttingen vom 01. 01. 1964 (GVBl. Nds. S. 134), im Folgenden kurz Göttingen-Gesetz genannt, ist eines der ersten Gesetze nach dem Zweiten Weltkrieg, das für einen mittleren Verdichtungsraum eine kommunale Gebietsreform gebracht hat. Zeitgleich mit der Eingliederung von vier Randgemeinden in die Stadt Göttingen wurde die Stadt selbst in den Landkreis Göttingen eingegliedert. Die neue Kreisangehörigkeit wirkt sich allerdings nur sehr begrenzt aus. Denn § 1 Abs. 2 des Göttingen-Gesetzes statuiert: „Die Vorschriften über kreisfreie Städte sind auf die Stadt Göttingen anzuwenden, soweit durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes nichts anderes bestimmt wird.“ Die in Bezug genommenen anderweitigen Bestimmungen beschränken sich auf folgende Regelungen:

a) Bei Anwendung einer Reihe von Vorschriften des Finanzausgleichsgesetzes, insbesondere hinsichtlich der Kreisumlage, soll die Stadt Göttingen als kreisangehörige Gemeinde behandelt werden, § 2 des Göttingen-Gesetzes.

b) Gem. § 3 Abs. 1 des Göttingen-Gesetzes wird die Stadt Göttingen bei der Anwendung der Vorschriften des Niedersächsischen Schulgesetzes als kreisangehörige Gemeinde behandelt.

c) Das Landesministerium soll durch Verordnung bestimmen können, dass Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die der Stadt Göttingen nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes obliegen, von dem Landkreis Göttingen erfüllt werden, wenn Gründe einer zweckmäßigen Aufgabenverteilung dies angezeigt sein lassen, § 4 des Göttingen-Gesetzes.

Diese nur formale Einkreisung der Stadt Göttingen war u. a. damit begründet worden, dass die Stadt Göttingen auf die Eingliederung der Vorortgemeinden angewiesen war, weil sie mit ihnen nicht nur engstens verflochten war, sondern weil sie vor allem Raum für Wohnungsbau und Gewerbeansiedlung, insbesondere aber für den Ausbau der Universität benötigte.[67] Nach der Eingliederung der vier Vorortgemeinden in eine kreisfreie Stadt Göttingen wäre der Landkreis mit rund 41 000 Einwohnern allein kaum lebensfähig gewesen. Dem sollte die Beteiligung der Stadt durch die Kreisumlage Rechnung tragen.[68]

Von der Ermächtigung des Göttingen-Gesetzes, Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises von der Stadt Göttingen auf den Landkreis zu übertragen, hat das Landesministerium zu keinem Zeitpunkt Gebrauch gemacht.

Danach weicht der Status der Stadt Göttingen im Wesentlichem nur noch in finanzieller Hinsicht sowie in der Anwendung der Vorschriften des Niedersächsischen Schulgesetzes von dem einer in jeder Hinsicht kreisfreien Stadt ab. Aber auch was die Kreisumlagepflicht angeht, steht die Stadt Göttingen nicht einer gewöhnlichen kreisangehörigen Gemeinde gleich. Nach § 4 Abs. 1 einer am 18. 11. 1974 getroffenen Vereinbarung zwischen der Stadt und dem Landkreis Göttingen fließt die von der Stadt gezahlte Umlage nach Abzug von drei Posten an die Stadt zurück. Beim Landkreis Göttingen verbleiben a) ein Betrag in Höhe der vom Landkreis für die

---

67 NLT-Drucksache 5/151, S. 6 u. 12.
68 NLT-Drucksache 5/151, S. 8.

Stadt jährlich erbrachten Leistungen nach dem Bundessozialhilfegesetz, b) die auf die Einwohner der Stadt entfallene Umlage nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz und c) eine Interessenquote von 14 % der Kreisumlage, die die Stadt an den Kreis zahlt.

Da das Göttingen-Gesetz dem seit dem frühen 20. Jahrhundert bestehenden Drang der größeren kreisangehörigen Städte nach Auskreisung zum ersten Male eine „Wiedereinkreisung“ entgegensetzte, kommt diesem Vorgang für die Entwicklungsrichtung der kommunalen Verwaltungsorganisation für mittelgroße Städte eine besondere Bedeutung zu.

5. Der Deutsche Juristentag 1964

Die Erörterung der Frage: „Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung?“ durch die Kommunalrechtliche Sektion des 45. Deutschen Juristentages 1964 deutete schon darauf hin, dass hier aus der Sicht der Planung und Raumordnung der Gesamtaufbau der kommunalen Verwaltung kritisch untersucht werden sollte. In dem Gutachten zu diesem Juristentag[69] beschrieb Werner Weber die große Diskrepanz zwischen den Aufgaben, die den kleinen und Kleinstgemeinden übertragen worden seien, und deren Leistungsvermögen.

Er forderte, die Gemeinden zu vergrößern und dem vorhandenen Gefüge von Gemeinden und Landkreisen einen solchen Zuschnitt zu geben, dass sie der ihnen zugedachten kommunalpolitischen Verantwortung unter den Anforderungen der Gegenwart wirklich gerecht werden könnten. Grundsätzlich seien Einkreisungen und Wiedereinkreisungen zu empfehlen, während interkommunale Zusammenarbeit nur außerhalb eines geschlossenen oder sich schon schließenden Siedlungsgebietes anzustreben sei. Die Planungsregion müsse auch kommunalkörperschaftlich überbaut werden. Aufgaben des Regionalverbandes seien neben der Regionalplanung im engeren Sinne Maßnahmen der Bodenvorratspolitik, der Flächensicherung und entwicklungsbestimmende Vorkehrungen wie Nahverkehrsbedienung, Ansiedlung (von

---

[69] Weber, Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollen sie haben?, Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, München und Berlin 1964.

Industrie, Wohnsiedlungen etc.), Versorgung mit Strom, Gas und Wasser, Betrieb weiterführender Schulen, Kulturförderung, Krankenhauswesen, Abwasser- und Müllbeseitigung usw.

Man kam darin überein, dass die Regionalplanung wirksamer gemacht werden und die regionalen Planungsgemeinschaften zu Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgebaut werden sollten. Ob man den Planungsgemeinschaften über die Planung hinausgehende Verwaltungsaufgaben geben sollte, blieb streitig. Zur Gebietsreform äußerte sich die kommunalrechtliche Sektion des Juristentages dahingehend, dass der gegenwärtige Zuschnitt der Gemeinden und Landkreise, vor allem der Kleingemeinden in Verdichtungs- und Verflechtungsgebieten, nicht den an eine leistungsfähige Verwaltung zu stellenden Anforderungen und den den Gebietskörperschaften von der Raumordnung her gestellten Aufgaben entspreche. Daraus ergebe sich die Forderung nach einer Revision der gegenwärtigen kommunalen Gebietsstruktur.

Diese Ergebnisse trieben die Reformdiskussion erheblich voran. Das Tabu gegenüber Einkreisungen und Eingemeindungen, das vorher die Diskussion bestimmt hatte, wurde dadurch gebrochen.

6. Reformgutachten Niedersachsen

Der Deutsche Juristentag von 1964 machte deutlich, welchen Mängeln die kommunalen Reformen in erster Linie abhelfen sollten: Neben der Notwendigkeit einer umfassenden Ordnung des Raums und ihrer Durchsetzbarkeit bis in die unterste Verwaltungsstufe wurde vor allem eine wesentlich weitgreifendere Planung für alle Lebensbereiche für erforderlich gehalten sowie die Verpflichtung gesehen, allen Staatsbürgern gemäß dem sozialstaatlichen Auftrag des Grundgesetzes eine möglichst gleichmäßige und gute Versorgung entsprechend den gegenwärtigen Mindestbedürfnissen zu gewähren.

Diese Ziele erforderten leistungsfähige Verwaltungseinheiten, die – soweit nicht vorhanden – durch eine entsprechende territoriale Neuordnung geschaffen werden sollten.

Mit Beschluss vom 30. 03. 1965 hat das Niedersächsische Landesministerium den Minister des Inneren beauftragt, eine Sachverständigenkommission mit dem Auftrag zu berufen,

> „unter dem Gesichtspunkt optimaler Leistungsfähigkeit Vorschläge für eine Verbesserung der Verwaltungsstruktur des Landes Niedersachsen, insbesondere für eine kommunale Gebietsreform und eine Neuordnung der Regierungs- und Verwaltungsbezirke, zu erarbeiten.“[70]

Die Ergebnisse der Kommission wurden im März 1969 vorgelegt. Auf die Ergebnisse dieses Gutachtens der Sachverständigen-Kommission wird im Rahmen der Entwicklung eines geeigneten Maßstabsystems näher eingegangen (vgl. B. Maßstäbe für die Einkreisung kreisfreier Städte).

[70] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 1.

B. Maßstäbe für die Einkreisung kreisfreier Städte

I. Methodik

Die Begründungen zu den Entwürfen der kommunalen Neugliederungsgesetze vom Anfang der 70er Jahre des vorherigen Jahrhunderts und die umfassende Auseinandersetzung der niedersächsischen Sachverständigenkommission mit der Reform der Landkreise und der kreisfreien Städte von 1969 lassen es auf den ersten Blick leicht erscheinen, ein transparentes und nachvollziehbares Maßstabsystem für die Einkreisung kreisfreier Städte zu ermitteln. Tatsächlich sind im Gutachten der Sachverständigenkommission und in den Entwürfen eine Reihe von Maßstäben genannt und begründet worden. Dabei handelt es sich aber, wie gezeigt werden kann, nicht um ein geschlossenes System, sondern um Einzelmaßstäbe, deren Ableitung und Begründung teilweise unzureichend ist. Dennoch ist es erforderlich, zunächst die Maßstäbe, die von der Sachverständigenkommission und der Landesregierung benutzt worden sind, zu erörtern und kritisch zu hinterfragen, bevor der Versuch unternommen wird, ein eigenes Maßstabsystem aufzubauen. Die Auseinandersetzung mit den Maßstäben der Sachverständigenkommission und der Landesregierung ist geboten, um das Maßstabsystem nicht gewissermaßen abstrakt in den Raum zu stellen, sondern das System auf der Basis von Maßstäben zu entwickeln, die im Rahmen einer Kreisneugliederung tatsächlich angewandt worden sind (Maßstäbe aus der Begründung der Gesetzesentwürfe) oder diese Neugliederungsmaßnahme entscheidend vorbereitet haben (Maßstäbe aus dem Gutachten der Sachverständigen-Kommission). Durch diese Vorgehensweise wird das Maßstabsystem aus einer Auseinandersetzung mit einem konkreten Neugliederungsgesetz entwickelt.

Für die Suche nach geeigneten Kriterien für das Maßstabsystem werden die Ziele der letzten niedersächsischen Kreisgebietsreform aus den 70er Jahren des vorherigen Jahrhunderts untersucht, um so die damals für eine Einkreisung angewandten Maßstäbe herauszuarbeiten und auf ihre Verwendbarkeit für das zu entwickelnde Maßstabsystem zu prüfen. Die Beschränkung auf die Ziele der letzten niedersächsischen Kreisgebietsreform liegt, wie bereits erwähnt, darin begründet, dass eine zusätzliche

Auseinandersetzung mit den Zielen der Kreisgebietsreformen in anderen Bundesländern den Umfang dieser Untersuchung sprengen würde.

Die Zielsetzung der Kreisgebietsreform ergibt sich im Wesentlichem aus dem Gutachten der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen, das im Auftrag der Landesregierung im März 1969 herausgegeben worden ist. Ferner ist die Zielsetzung aus den Entwürfen der Landesregierung zu den einzelnen Reformgesetzen einschließlich der diesen Entwürfen beigegebenen Begründungen zu entnehmen. Für diese Untersuchung wird die Begründung des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform zugrunde gelegt, da dieser Gesetzesentwurf in Art. I die Neugliederung der Landkreise und damit auch der kreisfreien Städte zum Gegenstand hat.[71]

Es werden auch im Schrifttum[72] Gesichtspunkte der Kreisneuordnung und teilweise auch Maßstäbe, die für eine Einkreisung Bedeutung haben, behandelt. Es ist aber kein klares und in sich geschlossenes Maßstabsystem für die Frage der Einkreisung zu erkennen. Die Untersuchung muss an dieser Stelle grundsätzliche Fragen klären.

Die Bewertungsmaßstäbe für das zu entwickelnde Maßstabsystem sind nicht vorgegeben. Sie sind zu erarbeiten und sorgfältig zu begründen. Darin liegt eine wesentliche Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

---

71 NLT-Drucksache 8/1000.

72 z.B. Wagener, Neubau der Verwaltung, Berlin 1969; Stern/Püttner, Neugliederung der Landkreise in Nordrhein-Westfalen, Berlin, Frankfurt a.M. 1969; Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972.

II. Maßstäbe der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen vom März 1969 (kurz: Weber-Gutachten)

Das Konzept der Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen vom März 1969, im Folgenden kurz Weber-Gutachten genannt, für die Einkreisung kreisfreier Städte ist Teil von Abschnitt C: Die Reform der Landkreise. Die Überlegungen der Kommission zur Einkreisungsfrage sind aber nicht losgelöst von der Reform der Landkreise in Niedersachsen zu betrachten, so dass neben der Untersuchung der Einkreisungsmaßstäbe auch auf die Kriterien, die von der Kommission für die Landkreise entwickelt worden sind und die für die Frage der Einkreisung Bedeutung haben, zurückgegriffen werden muss. Im Folgenden sollen zunächst die Kriterien herausgearbeitet werden, die das Weber-Gutachten für die Einkreisung kreisfreier Städte als wichtig benennt, bevor anschließend auf die Maßstäbe für die Reform der Landkreise eingegangen wird, die auch für die Frage der Einkreisung von Bedeutung sind.

1. Die einzelnen Maßstäbe für die Einkreisung

Aus der Untersuchung von Abschnitt VIII. Stadt und Kreis des Weber-Gutachten ergeben sich verschiedene Punkte, die Bezug auf die Eingliederung kreisfreier Städte nehmen. Diese Punkte werden in den folgenden Abschnitten einzeln vorgestellt.

a) Wechselseitige Verflechtungen

Zunächst wird in diesem Abschnitt des Weber-Gutachtens das generelle Verhältnis zwischen kreisfreier Stadt und Kreis herausgearbeitet.[73]

Der Reihenfolge nach erscheint als erster Punkt, der Bezug auf die Einkreisung nimmt, in Rz. 700 die wechselseitige Verflechtung zwischen den kreisfreien Städten und den Umlandkreisen. Daraus resultiere eine stärkere Verantwortung der Kreise für das städtische Zentrum sowie eine Umlandverantwortung der kreisfreien Städte.

---

[73] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 699 f.

Aus Sicht der Weber-Kommission ist das Vorhandensein einer wechselseitigen Verflechtung zwischen Stadt und Kreis e i n e Voraussetzung für die Einkreisung.

Die Bedeutung der wechselseitigen Verflechtungen für die Frage der Einkreisung wird durch den Hinweis auf „die Dichte der Stadt und Landkreis verbindenden Aufgaben und Interessenschwerpunkte“ in Rz. 704 untermauert. Damit spricht die Sachverständigenkommission die Homogenität der Interessen und die Verflechtung zwischen Stadt und Kreis als Teilaspekte der Integrationsfähigkeit an.

Die Kommission formuliert mit dieser Analyse zugleich eine Antwort auf die Frage nach der Integrationsfähigkeit – ohne die Frage selbst direkt gestellt zu haben. Eine Stadt kann sich demnach grundsätzlich in den Kreis integrieren, wenn zwischen Stadt und Kreis gemeinsame Probleme bestehen, deren Lösung im gemeinsamen Interesse liegt.

Das verdeutlicht auch die Feststellung in Rz. 707:

> „Von einer solchen Eingliederung wird nur ausnahmsweise dann abgesehen werden können, wenn die Stadtentwicklung von solcher Eigengesetzlichkeit geprägt ist, daß ihre Einbindung in den Kreis keine Förderung in der Aufgabenerfüllung des Gesamtraumes verspricht.“

Aus alledem lässt sich entnehmen, dass die Teile, die zu einem Kreis zusammengefügt werden sollen, nicht allzu heterogen sein und ihre Interessen nicht zu sehr divergieren dürfen.

b) Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung

Als weiteren Einkreisungsgesichtspunkt führt das Weber-Gutachten in Rz. 701 eine Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung an. Nur aufgrund einer solchen Gesamtverantwortung sei eine sachgerechte Planung wesentlicher regionaler Aufgaben, wie z. B. „eine nach Schwerpunkten geordnete Siedlungs- und Industrieentwicklung“, durchführbar. Voraussetzung für eine Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung sei aber, dass es sowohl für die kreisfreie Stadt als auch den Landkreis „regionale Aufgaben“ gebe, die einer gemeinsamen Planung und Durchführung bedürfen.

c) Kommunaler Interessenverbund

Als Ziel der Reform auf Stadt- und Kreisebene spricht das Weber-Gutachten in Rz. 702 einen großräumigen kommunalen Interessenverbund an, zu dem Stadt und Kreis auf der Grundlage gemeinsamer Planungsvorstellungen zusammengeschlossen werden sollen. Demnach ist im Einzelfall zu prüfen, ob zwischen der (noch) kreisfreien Stadt und dem Landkreis gemeinsame Planungsvorstellungen bestehen, die den Zusammenschluss von kreisfreier Stadt und Landkreis zu einem kommunalen Interessenverbund rechtfertigen. Nähere Ausführungen zum Reformziel oder zu gemeinsamen Planungsvorstellungen macht das Weber-Gutachten nicht.

d) Einheitliche Aufgabenerfüllung

In Rz. 703 wird das Ziel formuliert, eine einheitliche Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Dieses allgemeine Reformziel des Weber-Gutachten gilt auch für die Frage der Einkreisung. Es ist wiederum eine Frage des konkreten Einzelfalls, ob durch eine Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen Kreisverband das Ziel einer einheitlichen Aufgabenerfüllung gefördert wird. An dieser Stelle spielt auch der Sonderstatus, der den rückgekreisten Städten in der Regel zugebilligt wurde, für die Beurteilung eine Rolle.

e) Alternative Zweckverband und Planungsgemeinschaften

Die als Alternative zur Einkreisung in Betracht kommenden Zweckverbände und Planungsgemeinschaften, die zur Lösung der regionalen Aufgaben beitragen könnten, werden von der Kommission unter Rz. 705 abgelehnt:

> „Zweckverbände und Planungsgemeinschaften, die die Zahl der in geschlossenen Planungsräumen bestehenden Partner vermehren und überdies die Kompetenzen der gewählten Vertretungskörperschaften schmälern, werden vermieden."

Nähere Ausführungen zu möglichen Einkreisungsalternativen macht die Kommission nicht.

f) Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit

Die Ziele Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit der Verwaltung werden durch die Kommission nur angedeutet. Fast beiläufig heißt es am Ende des Absatzes über die Zweckverbände unter Rz. 705:

> „Die Eingliederung einer Stadt in den Kreis schafft alles in allem einleuchtende, klare und wirksame Entscheidungszuständigkeiten; sie dient auch der Verwaltungsvereinfachung durch Verringerung der Partner."

Zur Übersichtlichkeit gehöre weiter, dass kreisfreie Städte und Kreise eine vergleichbare Größenordnung besitzen. Diesem Ziel hat die Kommission in Rz. 706 insofern Rechnung getragen, als „im Prinzip für kreisfreie Städte die gleichen Größenmaßstäbe wie für Landkreise" gelten. Die Forderung nach Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit beinhaltet auch die Herstellung der Einheit der Verwaltung und, sofern die Einheit nicht erreicht werden kann, die Einräumigkeit der Verwaltung.

g) Kreisfreiheitsgrößen

Ein weiteres Ziel der Sachverständigenkommission ist die Herstellung einer ausreichenden Leistungsfähigkeit. Kreisfreie Städte haben neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben zu erfüllen, die den Kreisen obliegen (§ 11 Abs. 2 NGO). Die Kommission vertritt in Rz. 706 die Ansicht, dass mit gewissen Modifizierungen, die sich aus der größeren Aufgabendichte im städtischen Bereich ergeben (z. B. auf dem Gebiet der Gesundheitsverwaltung und bei Erfüllung polizeilicher Aufgaben), für kreisfreie Städte die gleichen Größenmaßstäbe wie für Landkreise gelten sollen. Danach müsste eine Stadt, die unabhängig von den Kreisen ein gleichwertiges Angebot an Einrichtungen der Daseinsvorsorge darstellen kann, nach den Berechnungen der Kommission über eine Einwohnerzahl von etwa 150 000 Einwohnern verfügen. Im Weber-Gutachten heißt es weiter:

> „Mit Rücksicht auf die stärkere Aufgabendichte sollte die Schwelle von 130 000 bis 140 000 Einwohnern nicht unterschritten werden, um alle Kreisaufgaben optimal zu erfüllen."

Die kreisfreien Städte hätten sich durchweg weit über ihre Wirtschaftskraft hinaus mit den Problemen einer qualifizierten Versorgung des Stadtumlandes belastet. Daher sollten die kleineren kreisfreien Städte in den Kreis eingegliedert werden, um

die optimale Wirtschaftlichkeit bei der Durchführung von Verwaltungsaufgaben zu gewährleisten.

Die Kommission versucht die ausreichende Größe und Leistungsfähigkeit kommunaler Verwaltungseinheiten durch die Ermittlung geeigneter Einwohnerwerte festzustellen. Der Nachweis der mangelnden Verwaltungs- und Veranstaltungskraft wird also mit der scheinbar unwiderleglichen Vermutung geführt, dass die ausreichende Versorgung der Bürger nur bei einer bestimmten Einwohnerzahl gewährleistet sei. Für die gefundenen Einwohnerwerte, die, wie es in Rz. 509 heißt, in „enger Zusammenarbeit mit den zuständigen Ressorts“ erarbeitet worden sind, wird auch auf die Ergebnisse der Sachverständigenkommission für die kommunale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen[74] (1968) und auf die Untersuchung von Frido Wagener[75] (1969) verwiesen, die weitgehend mit den Ergebnissen des Weber-Gutachtens übereinstimmen. Durch diese Verweise wird impliziert, dass die empfohlenen Einwohnerzahlen wissenschaftlich fundiert sind und sich auch in der wissenschaftlichen Diskussion durchgesetzt haben. Auf eine kritische Auseinandersetzung mit der Einwohnerzahl wird im Rahmen des Weber-Gutachtens verzichtet.

h) Ausnahme von den Kreisfreiheitsgrößen

In Rz. 707 wird empfohlen, dass von der grundsätzlichen Einkreisung von Städten mit weniger als 130 000 Einwohnern abgesehen werden soll, wenn die Stadtentwicklung von solcher Eigengesetzlichkeit geprägt ist, dass die Einbindung in den Kreis keine Förderung der Aufgabenerfüllung des Gesamtraums verspricht.

i) Minderheitsgutachten Neuffer

Unter Rz. 709 wird auf den Vorschlag einer Minderheit der Kommission (Minderheitsgutachten Neuffer) eingegangen, die entscheidende Einwohnerschwelle bereits dort anzusetzen, wo in der Regel eine ausreichende Versorgung mit

---

[74] Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen: Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise des Landes Nordrhein-Westfalen, Abschnitt B, Siegburg 1968, S. 85.

[75] Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 571.

Krankenhäusern und weiterführenden Schulen gesichert sei. Das wäre nach den Ergebnissen der Kommission bei einer Einwohnerzahl von 60 000 der Fall. Die Minderheit der Kommission schlägt für diesen Fall einen Planungszweckverband von kreisfreier Stadt und Kreis mit Kompetenzen auch auf dem Gebiet der Planungsdurchführung zur Lösung der Verflechtungsprobleme vor.

j) Erhaltung der Leistungskraft der Stadt

In Rz. 730 wird von der Weber-Kommission noch als Bedingung für die Einkreisung kreisfreier Städte formuliert, dass die Einkreisung die Leistungskraft der Stadt nicht beeinträchtigen soll. Um diesem Ziel gerecht zu werden, empfiehlt die Kommission die Einräumung eines Sonderstatus und die Zubilligung eines Abschlags bei der Kreisumlage. Überlegungen zu diesem Ziel haben aber die Einkreisungsvorschläge der Kommission nicht beeinflusst. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Kommission bei ihren Einkreisungsvorschlägen von der Beachtung ihrer Empfehlung ausgegangen ist.

k) Ausgewogene Kreisstruktur

Aus den Maßstäben, die das Weber-Gutachten für die Kreisneugliederung entwickelt hat, ist für die Frage der Einkreisung von Bedeutung, dass eine ausgewogene Kreisstruktur Ziel der Kreisgebietsreform sein soll. Das wird im Weber-Gutachten durch einen Verweis auf das Göttingen-Gesetz in Rz. 512 deutlich. Die Kommission führt aus, dass die Einbeziehung einer Stadt mit 110 000 Einwohnern in einen Landkreis mit nur 40 000 Einwohnern keine ausgewogene Kreisstruktur ergebe. Ein Landkreis mit einem solchen Übergewicht der eingekreisten Stadt nehme aufgrund seiner Kopflastigkeit eher schon den Charakter eines Stadtkreises an. Daher schlägt die Kommission als Maßstab vor, dass die Einwohnersumme des umgebenden Kreisgebietes der Einwohnersumme der Stadt entsprechen oder möglichst noch überschreiten solle.

2. Kritik an den Maßstäben der Weber-Kommission

a) Kein in sich geschlossenes System

Im Gutachten der Weber-Kommission werden die einzelnen Ziele nicht in ein System gesetzt. Die Methode der Systematisierung wird nicht transparent gemacht. Die Einkreisungsziele erscheinen daher als beliebig gewählt, zumal sie im Gutachtentext auch nicht gekennzeichnet sind. Die entscheidende Frage, welche Gesichtspunkte bei Widersprüchen den Vorzug verdienen und welche Kriterien letztlich maßgebend sein sollen, lässt die Weber-Kommission in der Darstellung der Kriterien offen.

Hinweise auf die Bedeutung einzelner Reformziele lassen sich nur aus dem Auftrag des Niedersächsischen Ministers des Inneren an die Sachverständigenkommission entnehmen. Dort heißt es, dass die Herstellung der optimalen Leistungsfähigkeit im Mittelpunkt der Reformüberlegungen stehen soll.[76] Daraus lässt sich schließen, dass die Leistungsfähigkeit im Konfliktfall Vorrang vor anderen Reformzielen besitzt. Andere Ziele sind im Auftrag an die Sachverständigenkommission gar nicht genannt, so dass der optimalen Leistungsfähigkeit demnach keine gleichwertigen Ziele gegenüberstehen. Es ist davon auszugehen, dass im Zweifel die Leistungsfähigkeit vorrangiges Ziel ist. In einer Konkretisierung des Auftrags vom 14. 09. 1965 werden u. a. die Ziele Einheit und Einräumigkeit der Verwaltung genannt,[77] deren Bedeutung im Fall der Abwägung entsprechend zu berücksichtigen ist.

Der Auftrag des Niedersächsischen Ministers des Inneren spiegelt sich auch in der Bedeutung der Leistungsfähigkeit innerhalb der angeführten Ziele wider. In Bezug auf die Ziele steht die Leistungsfähigkeit im Vordergrund. Sie wird nicht nur als e i n Maßstab für die Entscheidung über die Kreisfreiheit aufgeführt, sondern auch andere Maßstäbe verfolgen das Ziel einer gesteigerten Leistungsfähigkeit, z. B. die einheitliche Aufgabenerfüllung und die Verwaltungsvereinfachung. In Zusammenhang mit der Leistungsfähigkeit stehen auch die Erhaltung der

---

[76] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 1.
[77] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 1.

Leistungskraft der Stadt und die Stärkung der Planungsfähigkeit durch Herstellung einer Stadt und Landkreis verbindenden Gesamtverantwortung zur Lösung regionaler Aufgaben.

Die besondere Bedeutung der Leistungsfähigkeit spiegelt sich auch in der Einteilung der kreisfreien Städte wider, deren Kreisfreiheit von der Weber-Kommission diskutiert wurde (Rz. 710-729). Die Sachverständigenkommission hat die kreisfreien Städte katalogisiert, indem sie alle bisher kreisfreien Städte, die die geforderte Einwohnerschwelle von 130 000 bis 140 000 Einwohnern nicht erreichten, eingeteilt hat in kleinere kreisfreie Städte (Goslar, Hameln, Celle, Lüneburg, Delmenhorst, Cuxhaven und Emden), leistungsstärkere (größere) kreisfreie Städte mit Integrationsfähigkeit (Hildesheim, Göttingen) und größere kreisfreie Städte ohne Integrationsfähigkeit (Wilhelmshaven, Salzgitter, Wolfsburg).

Ausgangspunkt für die Eingliederungsüberlegungen ist dabei immer die Leistungsfähigkeit auf Basis der Einwohnerwerte. Erst in einem zweiten Schritt werden andere Kriterien als Korrektiv hinzugezogen, um die von der Leistungskraft indizierte Einkreisung zu bestätigen oder abzulehnen.

Andere Gesichtspunkte wie die Integrationsfähigkeit werden innerhalb der allgemeinen Darstellung der Einkreisungskriterien vernachlässigt. In den Rz. 699-709 tauchen zwar Aspekte der Integrationsfähigkeit in der Situationsanalyse am Anfang des Abschnitts auf (wechselseitige Verflechtungen, Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung). Allerdings sind die von der Sachverständigenkommission damit angesprochenen Teilaspekte der Integrationsfähigkeit (Homogenität der Interessen, Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Umland) nicht unter einem Maßstab zusammengefasst, sondern sie ergeben sich erst indirekt aus der Beschreibung der „typischen“ Situation von kreisfreier Stadt und Kreis. Das hat zur Folge, dass die Teilaspekte nicht als Kriterien für die Einkreisung wahrgenommen werden. Daraus entsteht der Eindruck, dass die Frage der Integrationsfähigkeit gegenüber dem Aspekt der Leistungsfähigkeit für die Weber-Kommission nur eine untergeordnete Rolle gespielt hat.

Überraschend ist dann, wenn Städte mit weniger als 130 000 Einwohnern, deren Stadtentwicklung von solcher Eigengesetzlichkeit geprägt ist, dass ihre Einbindung

in den Kreis keine Förderung der Aufgabenerfüllung des Gesamtraums verspricht, von der Einkreisung ausgenommen werden sollen. Diese – richtige – Ausnahme passt nicht zu der eher untergeordneten Rolle der Integrationsfähigkeit in den vorangegangenen Ausführungen der Weber-Kommission. Gravierender ist aber noch, dass die Weber-Kommission mit dieser Ausnahmeregelung die Frage der Einkreisung auf zwei Maßstäbe reduziert. Letztlich relevant sind nur die Leistungsfähigkeit und die Eigengesetzlichkeit der Stadtentwicklung. Einkreisungsziele wie Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit werden zu bloßem Beiwerk degradiert, deren Einfluss auf das Ergebnis nicht mehr zu erkennen ist. Ein in sich geschlossenes System für die Einkreisung ist den Ausführungen des Weber-Gutachtens daher nicht zu entnehmen.

Die fehlende Nachvollziehbarkeit der Einkreisungskriterien zeigt sich auch bei einer Analyse der konkreten Einkreisungsvorschläge (Rz. 710-729). Beispielsweise wird die Einkreisung der Städte Wilhelmshaven, Salzgitter und Wolfsburg abgelehnt, weil sie u. a. eine besondere Bevölkerungsstruktur und nur „geringe Verflechtungen“ mit ihrem Umland haben (Rz. 725), die zu lösenden Probleme nur von regionalem Interesse sind und keine Eingliederung notwendig machen, d. h. keine Verflechtung mit dem Umland besteht (Rz. 726), und keine kommunalen Interessenschwerpunkte außerhalb der Stadtgrenzen ersichtlich sind (Rz. 727). Die Einkreisung dieser Städte wird mit Argumenten aus dem Bereich der Integrationsfähigkeit abgelehnt, obwohl die Städte die ermittelte Mindesteinwohnerzahl nicht erreichen. Bei diesen Vorschlägen gewichtet die Sachverständigenkommission die Integrationsfähigkeit demnach stärker als die Leistungskraft, so wie in der von der Weber-Kommission vorgesehenen Ausnahmemöglichkeit in Rz. 707 beschrieben. In den konkreten Einzelbegründungen spielen – in sich dann konsequent und folgerichtig – nur die Einkreisungsziele Leistungsfähigkeit (über den Maßstab Kreisfreiheitsgrößen) und die Eigengesetzlichkeit der Stadtentwicklung eine Rolle. Eine vollständige Übertragung der in der allgemeinen Darstellung entwickelten Einkreisungsziele auf die Einzelbegründungen hat im Weber-Gutachten nicht stattgefunden.

Gerade diese Diskrepanz zwischen der Bedeutung der Integrationsfähigkeit in der allgemeinen Darstellung der Einkreisungsziele – nur eine geringe Bedeutung – und

in den Einzelbegründungen – teilweise ausschlaggebende Bedeutung – verdeutlicht die fehlende Geschlossenheit im „System“ des Weber-Gutachtens.

b) Kritische Betrachtung der Faustzahlen

Das Sachverständigengutachten arbeitet mit Faustzahlen, um die Leistungsfähigkeit einer Verwaltungseinheit zu bestimmen. Dabei stellt sich die Frage, ob Faustzahlen – unabhängig von ihrer konkreten Zahl – überhaupt in der Lage sind, verwertbare Aussagen über die Mindestgröße von Verwaltungseinheiten zu liefern.[78] Grundsätzlich ist zu fragen, ob Faustzahlen als Orientierungspunkte für optimale Verwaltungstätigkeit überhaupt verwandt werden dürfen und ob und inwieweit durch die Verwendung von Faustzahlen eine konkrete Untersuchung überflüssig wird.

Eine gewisse Abhängigkeit zwischen der Leistungsfähigkeit der Verwaltung und der Einwohnerzahl ist unstrittig. Die Einwohnerzahl beeinflusst u. a. die Zahl und den Umfang der Einrichtungen der Gebietskörperschaft. Allerdings besteht diese Abhängigkeit nicht für alle Teile der Verwaltung, denn nicht alle Verwaltungsaufgaben stehen in direktem Zusammenhang mit der Bevölkerungszahl. Bei der Ausgabe von Personalausweisen beispielsweise ist der Zusammenhang zwischen Einwohnerzahl und Anzahl der zu bearbeitenden Fälle eindeutig. Der Personalbedarf für die Überwachung der Kreisstraßen hängt dagegen von der Länge des zu unterhaltenden Straßennetzes ab, und nicht von der Einwohnerzahl. Auch stimmt der Einzugsbereich für bestimmte Einrichtungen (Krankenhäuser, Sportanlagen, Theater, Hallenbäder) nicht zwangsläufig mit der Verwaltungsgrenze überein. Der Einzugsbereich dieser Einrichtungen kann über die Verwaltungsgrenze hinausgehen, so dass diese Einrichtungen zwar personenbezogen betrachtet werden müssen, aber dennoch keine Abhängigkeit zur Größe des Verwaltungsträgers bestehen muss.[79]

Aber selbst für die von der Verwaltung zu bearbeitenden Bauanträge, Anträge auf Sozialhilfe, Gewerbegenehmigungen, Reisepässe etc., bei denen ein Zusammenhang zwischen Arbeitsanfall und Bevölkerungsgröße besteht, spielen auch andere Fakto-

---

78 z.B. zur kritischen Betrachtung von Faustzahlen Thieme, in: DÖV 1973, S. 442, (442 ff.).

79 Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 37; Thieme, Die Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 43; ders., in: DÖV 1973, S. 442, (442 f.).

ren eine Rolle. Diese Verwaltungsleistungen hängen nicht zuletzt von der sozialen Struktur der Bevölkerung ab, so dass die Bevölkerungsgröße nur ein Indikator neben anderen ist. In Städten mit mit überdurchschnittlich hohem Pro-Kopf-Einkommen steigt eben die Wahrscheinlichkeit von Fernreisen und damit die Anzahl der Ausstellung von Reisepässen gegenüber Städten mit niedrigem Pro-Kopf-Einkommen, in denen wiederum die Bearbeitung von Sozialhilfeanträgen mehr Personal erfordert.

Die Verwendung von Faustzahlen als Orientierungspunkt für Neugliederungsentscheidungen ist kritisch zu beurteilen, wenn nicht der konkrete Einzelfall genau untersucht wird. Ein numerischer Richtwert, wie die 130 000 bis 140 000 Einwohnergrenze der Weber-Kommission, kann niemals ohne Überprüfung der konkreten Verhältnisse ein absolutes Entscheidungskriterium sein. Dass die Weber-Kommission die Einwohnerzahl offensichtlich als bloßen Richtwert verstanden hat, hat die kurze Betrachtung der Einzelbegründungen schon gezeigt hat. Selbst wenn man unterstellt, dass der Richtwert auf empirischen Vergleichsuntersuchungen beruht, ist es nicht zulässig, ihn ohne Prüfung des konkreten Einzelfalls auf jede kreisfreie Stadt zu übertragen.[80]

Es bleibt festzuhalten, dass die Minimalgrößen für Verwaltungseinheiten nur in einigen Bereichen von der Einwohnerzahl abhängen, grundsätzlich aber von der Arbeitsmenge, für die andere Kriterien als die Einwohnerzahl gelten. Faustzahlen können nur eine Orientierung sein, die im konkreten Einzelfall überprüft werden muss.

c) Ermittlung der Mindesteinwohnerzahl

Es ist unstrittig, dass für umfassende Reformvorhaben wie die Neugliederung von Kreisen und kreisfreien Städten vergleichendes Zahlenmaterial unabdingbar ist. Die Bestimmung der Kreisfreiheitsgröße geht auf die Berechnungen der Weber-Kommission zur Ermittlung einer optimalen Einwohnerzahl für die Landkreise in den Rz. 484-517 zurück.

---

[80] Stern/Püttner, Neugliederung, S. 36.

Voraussetzung für ein aussagekräftiges Ergebnis ist, dass die Berechnung möglichst alle Einrichtungen und Verwaltungsaufgaben umfasst und damit auf einer möglichst breiten empirischen Basis steht. Eine Beschränkung auf einige beispielhafte, typische Institutionen des Kreises kann zu keinem umfassenden Ergebnis führen. Nur die Einbeziehung vieler Faktoren zur Bestimmung der Kreisgröße kann ein differenziertes Bild der künftigen Kreise und kreisfreien Städten ergeben.[81]

Die Sachverständigenkommission hat viele personalintensive Verwaltungsaufgaben (Sozial-, Jugend-, Ordnungsamt und die Finanzabteilung) bei der Ermittlung der Kreisgröße nicht berücksichtigt. Diese Verwaltungsaufgaben werden werden vermutlich deshalb nicht berücksichtigt, weil sie offenbar keine Tendenz zur Maßstabsvergrößerung für nicht relevant gehalten wurden und damit in Konflikt zu diesem übergeordneten Ziel der Verwaltungs- und Gebietsreform stehen. Die Berechnung der Weber-Kommission berücksichtigt nur ausgewählte Einrichtungen und Aufgaben der Kreisverwaltung. Der Verwaltungsaufbau in seiner Gesamtheit ist bei der Berechnung nicht vollständig erfasst worden.

Innerhalb der aufgeführten Kriterien für die Maßstabsvergrößerung haben die Berechnungen zur Leistungsfähigkeit das größte Gewicht. Das wird allein schon am Umfang deutlich, den die Kommission diesen Untersuchungen widmet (Rz. 486-512). Andere Gesichtspunkte wie die Flächenausdehnung (Rz. 513), Entfernung zum Kreissitz (Rz. 515) und der Grundsatz der Überschaubarkeit (Rz. 517) erwecken den Eindruck, dass sie nur hilfsweise eingefügt worden sind, um das angestrebte Ziel der Maßstabsvergrößerung zu rechtfertigen. Eine Abwägung der verschiedenen Gesichtspunkte erscheint aus Sicht der Weber-Kommission deshalb nicht notwendig. Aus der Einwohnerzahl werden Schlussfolgerungen gezogen, die durch die anderen Maßstäbe nur ergänzt werden.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob einzelne Kreisaufgaben, die eine Maßstabsvergrößerung indizieren, wirklich eine so dominierende Rolle spielen, dass deren (möglichst) effiziente Durchführung zum Kriterium für die Bestimmung der Kreiseinwohnerzahl wird. Diese Frage hat auch das Minderheitengutachten Neuffer

---

[81] Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 27; Thieme, in: DÖV 1973, S. 442, (444).

(Rz. 709) aufgegriffen. Dort wird eine Mindestgröße kreisfreier Städte von 60 000 Einwohnern empfohlen, weil Einrichtungen und Aufgaben, die nach den Berechnungen einen größeren Einzugsbereich erfordern, für die Frage der Kreisfreiheit nach Auffassung von Neuffer nicht entscheidend sind.[82]

Eine Einordnung der Kreisaufgaben und Einrichtungen in für die Berechnung des Einwohnerminimums wichtige und weniger wichtige fehlt. Die einzige Wertung, die die Kommission vornimmt, ist die Auswahl der Einrichtungen, die sie untersucht hat, und die Berücksichtigung des jeweiligen Ergebnisses für das Gesamtresultat. Die Kommission empfiehlt einen Einzugsbereich von 150 000 Einwohnern für die wirtschaftliche Erledigung der Kreisaufgaben. Aus diesem Ergebnis kann man schließen, dass die Aufgaben und Einrichtungen, die nach den Berechnungen für eine effiziente Erledigung einen größeren Einzugsbereich benötigen (Schulräte, Polizei, Bauaufsichtsämter, Katasterämter und Berufsschulen), ein geringeres Gewicht für die Frage der Kreisgröße besitzen als die übrigen Einrichtungen und Aufgaben (Krankenhäuser, Gesundheitsämter, Gymnasien, Straßenverkehrsämter), die einen Einzugsbereich von 150 000 Einwohnern oder weniger benötigen. Eine genaue Begründung, warum gerade 150 000 Einwohner die Mindesteinwohnerzahl darstellen, liefert das Gutachten nicht. Vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Einzugsbereiche für die untersuchten Kreisaufgaben erscheint dieser Wert willkürlich gewählt worden zu sein.

Die Kriterien werden nicht weiter differenziert. Die gar nicht berücksichtigten Einrichtungen und Verwaltungsaufgaben haben offensichtlich für die Berechnung der Mindestkreisgröße keine Bedeutung. Dieser Mangel an Differenzierung lässt Zweifel an der Richtigkeit der ermittelten Mindesteinwohnerzahl aufkommen.

Selbst die Weber-Kommission scheint nicht vollständig von ihrer eigenen Einwohnerzahl überzeugt zu sein. Bei den Einzelbegründungen hat die Kommission u. a. eine Gruppe aus leistungsstärkeren (größeren) Städten gebildet, die sich in den Kreis integrieren lassen (Hildesheim und Göttingen). Diese Städte erreichen die ermittelte Einwohnergröße zwar nicht, nähern sich mit jeweils über 100 000 Einwohnern

---

[82] Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 27.

diesem jedoch an. Die Weber-Kommission hat die Einkreisung dieser Städte ausführlicher als die Einkreisung der kleineren kreisfreien Städte begründet und sie durch Bildung einer eigenen Gruppe hervorgehoben, obwohl diese Städte die optimale Einwohnerzahl genauso wenig erreicht haben wie die kleineren kreisfreien Städte. Je mehr sich eine Stadt von ihrer Größe der errechneten Einwohnerzahl annähert, um so mehr müssen zur Begründung offensichtlich weitere Gesichtspunkte hinzutreten, da das Argument der fehlenden Leistungsfähigkeit in diesen Konstellationen an Überzeugungskraft verliert.

Auffällig ist auch, dass aus Sicht der Sachverständigenkommission die Einwohnerzahl nur als Untergrenze Bedeutung hat, obwohl die Berechnung die optimale Einwohnergrenze ermitteln soll. Wenn die ermittelte Einwohnerzahl nicht nur eine Mindestgröße, sondern wirklich ein Optimum darstellt, dann müsste die Leistung der Verwaltungseinheit bei Überschreiten dieses Optimums wieder sinken bzw. die Effizienz bei dieser Größe am höchsten sein.

Es entsteht aber der Eindruck, dass jede weitere Vergrößerung als zusätzliche Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung gewertet wird. Eine Begrenzung des Optimums nach oben erscheint der Kommission nicht notwendig. Das Fehlen einer Obergrenze steht aber der praktischen Erfahrung entgegen, dass die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit bei Mammutbehörden der übergroßen Bürokratien abnimmt. Gerade die Abnahme an informeller Kommunikation und damit einhergehende komplizierte Kommunikationswege führen zu einem Verlust an Leistungsfähigkeit, da die notwendige Steuerung der Kommunikation Zeit und Geld kostet. Durch die Vergrößerung können die Kosten einer Einrichtung steigen, so dass nicht mit jeder Vergrößerung zwangsläufig eine Effizienzsteigerung einhergeht.[83] Der Beweis, dass größere Behörden grundsätzlich kostengünstiger arbeiten als kleinere, konnte bisher noch nicht erbracht werden.[84] Dem steht auch das in der Wirtschaftswissenschaft entwickelte Brecht'sche Gesetz der progressiven Parallelität zwischen

---

[83] Oebbecke, in: Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, S. 47, (47 f.).
[84] Vgl. schon Stern/Püttner, Neugliederung, S. 36 f.

Ausgaben und Bevölkerungsmassierung entgegen. Danach wachsen die öffentlichen Ausgaben pro Kopf der Bevölkerung mit der Bevölkerungsdichte.[85]

Eine stetige Verbesserung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit durch eine Vergrößerung der Verwaltungseinheiten ist mehr als zweifelhaft. In Wahrheit handelt es sich bei den Zahlen der Weber-Kommission um die Bestimmung von Mindestgrößen unter dem Etikett „Optimum“. Es ist nämlich nicht nachvollziehbar, dass gerade diese Einwohnergrenze das Optimum für die Kreisfreiheit darstellt.

Wie die Maßstäbe für die Bestimmung eines Optimums zu definieren sind, hat die Weber-Kommission ebenfalls offen gelassen. Unmöglich ist es, wie Thieme[86] festgestellt hat, für die Bestimmung des Optimums die Kosten je Einwohner für die gesamte Verwaltung zugrunde zu legen. Wissenschaftliche Untersuchungen zeigen, dass die Aufwendungen je Einwohner steigen, je größer die Gemeinden werden.[87] Daraus den Schluss zu ziehen, dass man die Gemeinden für die Erzielung eines optimalen Ergebnisses klein halten müsse, ließe außer Acht, dass auch die Leistung entsprechend ansteigt. Es ist mit Thieme daher anzunehmen, dass nur die Aussage möglich ist, dass eine bestimmte Größe einer Verwaltungseinheit in der Lage ist, eine spezialisierte Leistung zu erbringen. Der Einsatz von Spezialisten (Fachleute in Veterinär-, Bau- und Umweltämtern etc.) verlangt eine bestimmte Mindestgröße der jeweiligen Verwaltungseinheit.[88] Unmöglich ist die pauschale Annahme, dass über das Minimum hinausgehende Einwohnerzahlen grundsätzlich effektiver sind.

Im Gutachten wird auch der Toleranzbereich, d. h. der Bereich, in dem ein Abweichen von der Einwohnerzahl noch vertretbar erscheint, zu wenig betont. Nur im Rahmen eines solchen Toleranzbereichs besteht die Möglichkeit, Alternativen zu suchen und abzuwägen. Die starre Festlegung auf eine bestimmte Einwohnerzahl gibt diese Möglichkeit von Anfang an nicht mehr. Zur Bestimmung der Kreisgröße gehört mehr als eine bestimmte Einwohnerzahl. Entscheidend ist auch der Wille zur Zusammenarbeit und die Finanzkraft, die sich durch die Zusammenlegung mehrerer

---

85 Gunst, AfK 29 (1990), S. 189, (205).
86 Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 51.
87 Vgl. auch Heemann, Personalkosten der Verwaltung, 1972.
88 Oebbecke, in: Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, S. 47, (51).

armer Kreise oder durch die Einkreisung finanzschwacher kreisfreier Städte nicht automatisch verbessert.[89]

Das Weber-Gutachten hat auch nicht berücksichtigt, dass einige Einrichtungen an die Größe des Gebiets angepasst werden können. Für besondere Fälle, wie beispielsweise Berufsschulen, besteht die Möglichkeit der Trägerschaft mit anderen. Es ist zwar notwendig, dass der Kreis darauf hinarbeitet, die notwendigen Einrichtungen zu schaffen; nicht notwendig ist jedoch, dass der Kreis immer auch als alleiniger Träger in Erscheinung tritt.[90] Diesen Gesichtspunkt hat die Sachverständigenkommission nicht ausreichend in ihren Überlegungen berücksichtigt.

d) Kritische Anmerkungen zur Maßstabsvergrößerung

Im Anschluss an die Überlegungen zur Mindesteinwohnerzahl kreisfreier Städte muss die Selbstverständlichkeit, mit der im Weber-Gutachten eine Maßstabsvergrößerung als Lösung der interkommunalen Probleme vertreten wird, hinterfragt werden.[91] Es steht außer Frage, dass die reformbedingte Erweiterung des Aufgabenbestandes der Landkreise eine Maßstabsvergrößerung nahe gelegt hat. Bei dieser Selbstverständlichkeit in der Vorgehensweise wird aber vernachlässigt, dass durch eine Lösung der interkommunalen Probleme durch eine Maßstabsvergrößerung auch neue Probleme entstehen können, die den Problemen, die durch die Maßstabsvergrößerung gelöst werden sollen, zumindest gegenübergestellt werden müssen.

Eine Maßstabsvergrößerung beinhaltet die Gefahr, dass Gebiete zusammengefügt werden, die wenig miteinander zu tun haben und oft heterogen sind. Neben der Herstellung einer ausreichenden Leistungskraft ist auch die Integrationsfähigkeit der Gebietskörperschaft zu untersuchen. Entscheidend ist auch, ob durch die Maßstabsvergrößerung Verwaltungsprobleme gelöst oder ob Probleme beseitigt werden sollen, die außerhalb des Verwaltungsbereichs liegen.

---

89 Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 29.
90 So z.B. auch Stern/Püttner, Neugliederung, S. 29.
91 Vgl. zur Maßstabsvergrößerung auch Stern/Püttner, Neugliederung, S. 29.

Durch eine Maßstabsvergrößerung und die damit verbundene Änderung der Verwaltungsgrenzen werden beispielsweise folgende Schwierigkeiten nicht gelöst:[92] Pendler müssen denselben Weg zu ihrer Arbeits-, Einkaufs- und Bildungsstätte zurücklegen, unabhängig von dem Bestehen einer kommunalen Grenze. Eine Änderung der Verwaltungsgrenze kann auch nicht verhindern, dass Menschen aus den Innenstädten in die Vorstädte ziehen, denn dass Vorstadt und Innenstadt nicht derselben Verwaltungseinheit angehören, spielt für diese Entscheidung keine Rolle. Für diese Probleme stellen Maßstabsvergrößerungen keine Lösung dar. Denn wenn eine eingekreiste Stadt über ein sehr gutes Krankenhaus, Theater oder einen herausragenden Zoo etc. verfügt und die Trägerschaft aus finanziellen Gründen in Folge der Einkreisung auf den Kreis übergeht, dann verfügt nun der Kreis über ein sehr gutes Krankenhaus, Theater oder einen herausragenden Zoo. Geändert hat sich die Realität dadurch aber nicht. Das Krankenhaus bleibt, wie es ist und wo es ist. Die Patienten müssen denselben Weg zum Krankenhaus zurücklegen. Die Änderung der kommunalen Verwaltungsgrenze hat auf die angebotene Leistung in diesem Fall keinen Einfluss und stellt eine Scheinlösung dar.

Auf einem anderen Blatt steht, dass die durch die Maßstabsvergrößerung einhergehende Änderung der Verwaltungsgrenze aus finanzpolitischen Erwägungen – Finanzierung des Krankenhauses, des Theaters oder des Zoos – sinnvoll sein kann. Dem muss aber entgegengehalten werden, dass die unzureichende finanzielle Ausstattung einer Gebietskörperschaft nicht die Änderung der Grenzen, sondern grundsätzlich die Änderung des Finanzsystems zur Folge haben sollte.[93] Diese Erwägungen sind bei der Frage der Eingliederung einer Stadt zu berücksichtigen.

e) Andeutung von Zielkonflikten

Auch bei den Maßstäben der Weber-Kommission lasssen sich Zielkonflikte feststellen. Nicht alle Reformziele sind durch eine Einkreisung immer voll und ganz zu verwirklichen. Ein Zielkonflikt kann beispielsweise im Spannungsfeld zwischen der notwendigen Verflechtung zwischen Stadt und Kreis und einer größtmöglichen

---

92 Vgl. auch Thieme, Einkreisung der Stadt Witten, S. 58 f.
93 Thieme, Der Städtetag 1974, S. 242, (243).

Leistungsfähigkeit der Verwaltungseinheit (vor allem da die Kommission anscheinend den Ansatz vertritt, dass die Leistungsfähigkeit von der Größe der Verwaltungseinheit abhängig ist) entstehen. Dieser Zielkonflikt ist von der Weber-Kommission mit der Ausnahmeregelung in Rz. 707 aufgegriffen und entschieden worden. Kreisfreie Städte mit weniger als 130 000 Einwohnern sollen nicht eingekreist werden, wenn sie primär auf ihre innerstädtische Entwicklung ausgerichtet sind.

Es ist erforderlich, diese Zielkonflikte vor einer Entscheidung zu klären. Sonst entsteht ohne die Beseitigung der Zielkonflikte der Eindruck einer einseitigen und unvollständigen Argumentation.

IV. Die Maßstäbe des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform

Nachdem im vorhergehenden Abschnitt die Einkreisungsmaßstäbe des Weber-Gutachtens Gegenstand der Erörterung waren, folgt nun die Analyse der Begründung des Entwurfs eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform,[94] der u. a. die Neugliederung der Landkreise zum Gegenstand hatte. Zwar sind schon vor diesem Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform die bisher kreisfreien Städte Goslar, Hameln, Celle, Lüneburg und Hildesheim in die angrenzenden Landkreise eingegliedert worden;[95] diese Einkreisungen standen allerdings im Zusammenhang mit der Gemeindeneugliederung in Niedersachsen. Erst das Achte Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform hatte eine allgemeine Neugliederung der Landkreise zum Gegenstand, so dass damit zum ersten Mal ausführlich auf Maßstäbe für die Kreisneugliederung und damit gleichzeitig auf Maßstäbe für die Kreisfreiheit eingegangen worden ist. Daher eignet sich besonders die allgemeine Begründung dieses Gesetzesentwurfs für eine Auseinandersetzung mit Einkreisungsmaßstäben, die von der Landesregierung benutzt wurden.

Die von der Landesregierung für die Einkreisung angewandten Maßstäbe werden dargestellt und anschließend einer kritischen Betrachtung unterzogen.

---

94 NLT-Drucksache 8/1000.
95 NLT-Drucksache 7/598; 7/1299; 7/1320; 7/1715; 7/2149.

1. Das System der Einkreisung

a) Ausgewogene Ordnung in Stadt und Land

Die Frage der Einkreisung wird in der allgemeinen Begründung in Rz. 6.0 Abs. 2 zunächst wie folgt thematisiert:

> „Die Tauglichkeit des Instituts der Kreisfreiheit von Städten beurteilt die Landesregierung mit Vorrang danach, ob es im konkreten Fall eine ausgewogene Ordnung in Stadt und Land fördert oder behindert. Herkömmliche soziologische Erwägungen geben heute keinen Grund mehr dafür, Städte außerhalb des Kreisverbandes zu belassen."

Diese sehr allgemeine und wenig konkrete Formulierung wird im Folgenden durch die Entwurfsbegründung in verschiedener Hinsicht konkretisiert. Das Ziel, eine ausgewogene Ordnung in Stadt und Land herzustellen, stellt demnach eine Art Oberziel für die Einkreisung der kreisfreien Städte dar.

Dabei geht die allgemeine Begründung in Rz. 6.1 Ab. 1 des Entwurfs davon aus, dass die Einkreisung bisher kreisfreier Städte grundsätzlich wünschenswert sei. Das könne allerdings nicht im Sinne eines absolut geltenden Gebotes verstanden werden. Weder wäre es angebracht, sämtlichen kreisfreien Städten diesen Status zu nehmen, noch könne schematisch nach einer bestimmten Einwohnergrenze verfahren werden. Vielmehr seien die dargelegten Verflechtungsbeziehungen in ihrer von Fall zu Fall unterschiedlichen Intensität gegen andere wesentliche Gesichtspunkte abzuwägen.

Das bedeutet, dass der Begründung des Gesetzesentwurfs zufolge die Eingliederung kreisfreier Städte in den Landkreis grundsätzlich angestrebt werden soll, aber die Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis je nach ihrer Intensität für die Frage der Einkreisung eine entscheidende Bedeutung besitzen können.

Da demnach das Kriterium der Verflechtung eine ausschlaggebende Bedeutung innerhalb des Systems der Entwurfsbegründung besitzt, muss das Verflechtungskriterium näher bestimmt werden, um es für die Frage der Eingliederung sinnvoll anzuwenden.

aa) Konkretisierung des Verflechtungskriteriums

Die Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis können für die Frage der Einkreisung einer Stadt nur Bedeutung besitzen, wenn durch die Eingliederung

der Stadt in den Landkreis diesen Verflechtungsbeziehungen auch Rechnung getragen wird. Ansonsten sind diese für die Frage der Einkreisung irrelevant.[96] Verflechtungen können eine Einkreisung nur rechtfertigen, wenn die diese Verflechtungen betreffenden Aufgaben in Folge der Einkreisung für das gesamte Kreisgebiet einheitlich wahrgenommen werden.

Aber auch wenn Aufgaben nach der Einkreisung aufgrund der Sonderstellung von der kreisangehörigen (großen) selbstständigen Stadt und dem Landkreis getrennt durchgeführt werden, können Verflechtungen in Bezug auf eine gemeinsame Finanzierung und Planung für die Eingliederung der Stadt sprechen. Das ist in der Entwurfsbegründung durch die Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte und mit der Übertragung regionaler Raumordnungsprogramme auf die Landkreise vorgesehen.

bb) Zwischenergebnis

Nur durch diese Konkretisierung kann den Verflechtungsbeziehungen eine Relevanz für die Frage der Eingliederung einer Stadt in einen Kreisverband zugebilligt werden. Ohne diese einschränkende Interpretation kann das Verflechtungskriterium keine Bedeutung für die Frage der Einkreisung besitzen.

b) Aufgaben der Daseinsvorsorge

In Rz. 6.0 Abs. 4 wird auf raumordnerische Gesichtspunkte eingegangen, die für die Frage der Kreisfreiheit von Bedeutung sind. Demnach soll eine Stadt, die für eine Einkreisung in Frage kommt, „zentrale Einrichtungen zur Verbesserung der Daseinsvorsorge“ für den gesamten Verflechtungsbereich bereitstellen. Die Stadt soll „Bezugspunkt nahezu aller regionaler Verflechtungsbeziehungen sein“. Das spiegle sich insbesondere bei der Planung und Gestaltung der regionalen Verkehrswege wider. Dass grundsätzlich eine Stadt mit großer Ausstrahlungswirkung auf ihr Umland eingekreist werden soll, wird am letzten Satz der Rz. 6.0 Abs. 4 deutlich: „Diese Notwendigkeit ist um so zwingender, je größer und leistungsfähiger das Zentrum ist und je weiter seine Ausstrahlung in das Umland reicht.“

---

[96] Leibholz, Sonderstatus Göttingen, S. 15.

Aber auch hier muss die Formulierung der Entwurfsbegründung einschränkend interpretiert werden, damit sie einen nachvollziehbaren Sinn ergibt. Denn würde man diese Aussage des Gesetzesentwurfs wörtlich verstehen, dann müssten in Niedersachsen auch Städte wie Braunschweig oder Osnabrück eingekreist werden, da sie ein leistungsfähiges Zentrum darstellen und über eine weite Ausstrahlung auf ihr Umland verfügen. Aus dem Textzusammenhang ergibt sich aber, dass diese Aussage einschränkend verstanden werden muss, da von regionalen Verflechtungsbeziehungen und von der Notwendigkeit von Planung und Durchführung im regionalen Bezug die Rede ist.

Das Kriterium der Verflechtung kann im Zusammenhang mit einer Einkreisung nur so verstanden werden, dass das Gebiet des (künftigen) Landkreises möglichst mit dem Verflechtungsraum der eingekreisten Stadt übereinstimmt.

c) Ausgewogene Kreisstruktur

Als erste Voraussetzung für eine ausgewogene Ordnung in Stadt und Land wird in Rz. 6.1 Abs. 2 angeführt, dass durch die zur Einkreisung vorgesehen Stadt eine ausgewogene Struktur im (neuen) Kreis nicht verhindert wird. Dazu heißt es:

> „Die Größenrelation zwischen der Stadt und dem umgebenden Landkreis entscheidet in verschiedenen Fällen über die Möglichkeit, eine Stadt kreisfrei zu belassen; denn der mit der Eingliederung in den Kreis verfolgte Zweck wird umso besser erreicht werden, je harmonischer das Gewicht der Stadt und des übrigen Kreises aufeinander abgestimmt sind. Umgekehrt muß vermieden werden, daß die Stadt im Kreis ein zu starkes Übergewicht erhält und damit die Kreispolitik durch die städtischen Probleme absorbiert würde. Den Interessen des Gesamtraumes würde auf diese Weise nicht gedient.“

In Rz. 4.7 führt die allgemeine Begründung zu Zahlenverhältnissen für eine harmonische Kreisstruktur aus, „daß jeder Kreis möglichst doppelt, besser dreimal so groß wie seine größte kreisangehörige Gemeinde sein sollte“. Diese Aussage bezieht sich unmittelbar auf die Größe der künftigen Kreise.

Damit ist aber zugleich die Forderung verknüpft, dass eine kreisangehörige Stadt möglichst nicht mehr als ein Drittel der Kreisbevölkerung und auf jeden Fall nicht mehr als die Hälfte der Kreisbevölkerung aufweisen sollte. Insofern ist diese Aussage in der allgemeinen Begründung im Rahmen der Kreisneugliederung auch für die Frage der Einkreisung von Bedeutung.

d) Historisches, wirtschaftliches, kulturelles oder verwaltungsmäßiges Zentrum

In der allgemeinen Begründung wird unter Rz. 6.1 Abs. 2 angeführt, dass eine Stadt dann einzukreisen sei, wenn sie das historische, wirtschaftliche, kulturelle oder verwaltungsmäßige Zentrum des betreffenden Landkreises sei. „Dies gilt insbesondere, wenn mit dem Kreis eine Reihe von Aufgaben bereits heute gemeinsam wahrgenommen werden." Für eine Einkreisung werden erhebliche Gemeinsamkeiten zwischen Stadt und Landkreis und bestehende Funktionsverflechtungen vorausgesetzt. Diese Voraussetzungen gehen normalerweise von einer kreisfreien Stadt aus, die eine große Ausstrahlung auf ihr Umland hat. Die hiermit angesprochenen Gesichtspunkte sind dem Verflechtungskriterium zuzuordnen. Sie können als Untermaßstäbe des Verflechtungskriteriums aufgefasst werden und haben keine darüber hinausgehende Bedeutung.

e) Innerstädtische Entwicklung

In Rz. 6.1 Abs. 4 führt die allgemeine Begründung des Gesetzesentwurfs eine Situation an, bei deren Vorliegen von einer Einkreisung abzusehen sei:

> „Bedeutung kann ferner der Umstand erlangen, in welchem Maße die Stadt auf ihre künftige innerstädtische Entwicklung ausgerichtet ist. Unterliegt diese Stadtentwicklung im wesentlichem ihren eigenen, vom Umland unabhängigen Gesetzen, so verspricht die Eingliederung in den Kreis die Aufgabenerfüllung des Gesamtraumes nicht zu fördern."

Damit verdeutlicht die Entwurfsbegründung, dass für die Frage der Eingliederung einer Stadt in einen Landkreis die Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis berücksicht werden müssen.

2) Verweis auf die Grundsätze und Maßstäbe für die Landkreisreform

Der Entwurf verweist in Rz. 6.2 für die Frage der Einkreisung auch auf das der Kreisreform zugrunde liegende Konzept. Daher werden zusätzlich zu den Kriterien für eine Einkreisung oder Kreisfreiheit weitere Gesichtspunkte aus der allgemeinen

Begründung überprüft, die im Zusammenhang mit der Kreisreform stehen und auch die Frage der Kreisfreiheit berühren.

a) Ausstrahlung auf das Umland

Unter Rz. 2 Abs. 2 der allgemeinen Begründung (S. 31) wird als Erklärung für die Einkreisung der Städte Goslar, Hameln, Celle, Lüneburg und Hildesheim ausgeführt:

> „Für all diese Städte mit ihrem großen Ausstrahlungsbereich weit in die sie umgebenden Landkreise hinein hatten sich starke Umlandbeziehungen, gegenseitige Abhängigkeiten und damit einheitliche Interessenlagen und Aufgabenstellungen zwischen Stadt und Land entwickelt. Diesen Gemeinsamkeiten konnte allein durch die Einkreisung der Städte Rechnung getragen werden."

Die Erwähnung dieser Einkreisungsgründe lässt den Schluss zu, dass diese Argumente auch bei der Einkreisung anderer Städte vorliegen sollten. Damit bestätigt die allgemeine Begründung die schon bei der Untersuchung des Einkreisungssystems ermittelten Argumente „Ausstrahlungsbereich auf das Umland" und „wechselseitige Abhängigkeiten von Stadt und Landkreis", mithin also Gesichtspunkte des Verflechtungskriteriums.

b) Orts- und Bürgernähe der Verwaltung

In Rz. 3.2 werden als grundsätzliche Reformziele eine möglichst orts- und bürgernahe Verwaltung angesprochen. Somit ist für die Einkreisung in jedem Einzelfall zu prüfen, ob durch die Eingliederung in den Kreisverband diesem Reformziel noch entsprochen wird.

Die Ortsnähe steht aber in einem gewissen Gegensatz zur Effizienz der Verwaltung, die u. a. mit der Maßstabsvergrößerung der Kreise und der Einkreisung kreisfreier Städte verbessert werden sollte. Die notwendige Entscheidung zwischen diesen Maßstäben fällt im Einzelfall nicht leicht. Wegen der in der Regel guten Verkehrsinfrastruktur könnte man daran denken, Effektivitätsgesichtspunkten den Vorrang vor der Ortsnähe einzuräumen. Das kann aber für publikumsintensive Aufgaben nur beschränkt gelten, vor allem wenn es sich um eine der Einwohnerzahl nach beachtliche

Gemeinde handelt, die vielleicht auch peripher zum Kreissitz liegt.[97] Zu beachten ist, dass zahlreiche Funktionen, wie die Beratungs- und Betreuungsfunktionen, rationell und wirksam nur ortsnah wahrgenommen werden können. Nur so können die Zielgruppen bestimmter Aufgaben ausreichend angesprochen werden und der Kommunikationsaufwand wird nicht unwirtschaftlich hoch.[98]

c) Keine Konkurrenz zwischen kreisangehöriger Gemeinde und Kreis

Weiter spricht die allgemeine Begründung in Rz. 3.2 davon, dass für einen rationellen Einsatz und zur Vermeidung unerwünschter konkurrierender Aktivitäten von Kreis und Gemeinde eine gewisse Distanz zwischen den künftigen Kreisen und kreisangehörigen Gemeinden notwendig sei. Diese geforderte Distanz zwischen Kreis und Stadt ist auch bei der beabsichtigten Einkreisung einer Stadt zu berücksichtigen. Indikator für die Distanz ist der Unterschied in der Einwohnerzahl zwischen kreisfreier Stadt und aufnehmendem Kreis. Dieses Kriterium korrespondiert mit dem Einkreisungsziel, eine ausgewogene Kreisstruktur herzustellen.

d) Aufgabenverlagerungen

Entscheidend für die Frage der Einkreisung ist die unter Rz. 3.3 angesprochene Verlagerung von Aufgaben und Zuständigkeiten. Zwischen der Gebietsreform und der Funktionalreform bestehe eine „enge Wechselbeziehung“. Das gipfelt in der Feststellung:

> „Die Entscheidung über den Zuschnitt der künftigen Landkreise und kreisfreien Städte kann nicht ohne Berücksichtigung der von ihnen derzeit und künftig zu erledigenden Aufgaben erfolgen.“

e) Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms

In Rz. 3.4 heißt es:

---

97 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 69.
98 Vgl. Holzinger, Mittelstädte, S. 154 f.

> „Zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung ist beabsichtigt, den Landkreisen die Zuständigkeit zu übertragen, für ihr Gebiet ein Regionales Raumordnungsprogramm aufzustellen."

Dazu wird unter Rz. 4.1 ausgeführt, dass insbesondere für die Aufstellung eines Raumordnungsprogramms eine Identität des Kreisgebietes mit den Lebens- und Wirtschaftsräumen notwendig sei. Demnach könnte als Grund für die Einkreisung in Frage kommen, dass kreisfreie Stadt und Landkreis zu einem Lebens- und Wirtschaftsraum gehören und daher für die Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms eine Einkreisung vorteilhaft wäre. Auch dieser Gesichtspunkt basiert auf Verflechtungsbeziehungen zwischen kreisfreier Stadt und umgebendem Landkreis.

f) Sozioökonomische Verflechtungsbereiche

Unter Rz. 5.0 ff. wird in der allgemeinen Begründung das Leitbild des niedersächsischen Landkreises entwickelt. Als Teilaspekt, der auch für die Frage der Einkreisung relevant ist, ist zunächst auf die in Rz. 5.1 erwähnten sozioökonomischen Verflechtungsbereiche abzustellen. Es ist für die Einkreisung im konkreten Fall zu prüfen, ob die Stadt und der Landkreis einen einheitlichen sozioökonomischen Bereich darstellen.

g) Kreiseinwohnergrößen

Unter Rz. 4.5 führt die Entwurfsbegründung aus, dass 150 000 Einwohner der Mindesteinwohnerwert für eine wirtschaftliche und sachgerechte Erfüllung der Kreisaufgaben sind. Für kreisfreie Städte ergebe sich eine Einwohnerzahl, die unter der für die Landkreise maßgeblichen Zahl liege, weil sie „neben den ortsbezogenen Gemeindeaufgaben die Kreisaufgaben wahrzunehmen" haben und dadurch „eine stärkere Aufgabendichte" und damit verbunden „eine höhere Verwaltungskraft je Einwohner" haben. Durch den Verweis auf die Rz. 706 und 707 der Weber-Kommission ist davon auszugehen, dass auch der Gesetzesentwurf von einer Mindesteinwohnergröße für kreisfreie Städte von etwa 130 000 Einwohnern ausgegangen ist.

h) Historische, landsmannschaftliche und konfessionelle Gegebenheiten

Die allgemeine Begründung in Rz. 4.9 lässt für die Kreisneugliederung neben den verwaltungsökonomischen, raumordnerischen und wirtschaftlichen Zielsetzungen historische, landsmannschaftliche und konfessionelle Gegebenheiten nicht unberücksichtigt. Das muss dann in gleicher Weise auch für die Frage der Einkreisung gelten.

i) Abwägung

In Rz. 4.13 wird festgestellt, dass sich die vorstehenden Grundsätze und Maßstäbe nicht überall optimal verwirklichen lassen, zumal nicht schematisch vorgegangen werden soll. Damit deutet die allgemeine Begründung das Bestehen von Zielkonflikten innerhalb des Maßstabsystems an, die gelöst werden müssen. Weiter wird ausgeführt, dass für die Berücksichtigung regionaler und lokaler Gegebenheiten ein breiter Spielraum bestehen müsse, weil anderenfalls die mit dem Übergang zu größeren Einheiten gewonnenen Vorteile durch eine wirklichkeitsfremde Grenzziehung weitgehend entwertet werden könnten. Die Kreisgrößen- bzw. Kreisfreiheitszahlen seien nur Orientierungspunkte, von denen im Einzelfall abgewichen werden könne. Funktionale Verflechtungsbeziehungen können im Einzelfall ein stärkeres Gewicht als die über Kreisgrößenzahlen bestimmte Leistungsfähigkeit haben.

Wichtig ist, dass nach der Entwurfsbegründung kein Maßstab als absolut angesehen wird, sondern dass die einzelne Entscheidung nur im Wege einer wertenden und abwägenden Gesamtbetrachtung gewonnen werden kann.

j) Andere Kriterien

Der allgemeinen Begründung zum Entwurf eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform können für das System der Einkreisung keine weiteren Kriterien entnommen werden, da die Gesichtspunkte der Kreisneugliederung, die bisher nicht aufgeführt worden sind, für die Frage der Einkreisung keine Rolle spielen.

k) Zwischenergebnis

Die gesamten Kriterien, die nach der Entwurfsbegründung für die Frage der Eingliederung einer kreisfreien Stadt eine Rolle spielen, zeigen, dass die Verflechtungsbeziehungen zwischen kreisfreier Stadt und Landkreis von großer Bedeutung sind. Das Verflechtungskriterium kann so zusammengefasst werden, dass bestehende Verflechtungsbeziehungen zwischen kreisfreier Stadt und Landkreis dann eine Einkreisung rechtfertigen, wenn die Einkreisung eine einheitliche administrative Wahrnehmung der Aufgaben, die von der Verflechtung von Stadt und Kreis betroffen sind, gewährleistet und der Landkreis den Verflechtungsraum der kreisfreien Stadt im Wesentlichen umfasst.

3. Kritik an den Maßstäben des Gesetzesentwurfs

a) Kein in sich geschlossenes System

Ein wesentlicher Kritikpunkt an den Maßstäben des Gesetzesentwurfs ist die reine Aufzählung von Kriterien für die Kreisfreiheit und für die Kreisneugliederung und der Verzicht auf die Bildung von Oberbegriffen zur Verbesserung der Übersichtlichkeit. Daraus resultiert die Schwierigkeit, die einzelnen Gesichtspunkte voneinander abzugrenzen.

Eine Struktur innerhalb der Kriterien ist nicht zu erkennen. Der Aufzählung lässt sich nicht entnehmen, welche Maßstäbe und Grundsätze im Fall der Unvereinbarkeit Vorrang haben. Den Maßstäben kommt erst im konkreten Anwendungsfall eine bestimmte Bedeutung zu, mit der Möglichkeit einer wechselnden Bedeutung je nach konkreter Situation. Diese Flexibilität in der Bedeutung der Maßstäbe wird in Rz. 4.13 der allgemeinen Begründung des Entwurfs hervorgehoben.

Das grundsätzliche Gleichgewicht der Maßstäbe steht allerdings in Widerspruch mit dem in der allgemeinen Begründung des Gesetzesentwurfs wiedergegebenen Ziel der Reform. Dort heißt es:

> „Ziel der Reform ist es, die Verwaltungsstruktur funktional und in ihrem territorialen Zuschnitt den gewandelten Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen anzupassen, die Selbstverwaltungsträger auf die aktiven Gestaltungsaufgaben der Verwaltung in der Ge-

> meinschaft zuzurüsten und die Verantwortlichkeit für eine zeitgemäße Daseinsvorsorge zwischen der örtlichen und überörtlichen Ebene wieder unterscheidbar zu machen.“[99]

Demnach müsste unter den Kriterien im Konfliktfall die Leistungsfähigkeit das größte Gewicht besitzen. Unterstützt wird dieser Eindruck durch die auch genannten wichtigen Orientierungspunkte „Wirtschaftlichkeit der Verwaltung“ und „Spezialisierung und Rationalisierung“.[100] Diese Orientierungspunkte sind ebenfalls der Leistungsfähigkeit zuzuordnen.

Erstaunlich ist, dass die gerade genannten Kriterien nur durch den Maßstab „Kreiseinwohnergröße“ und teilweise durch den Maßstab „Aufgaben der Daseinsvorsorge“ in Rz. 6.0 Abs. 4 erfasst werden. Der Widerspruch zwischen den Hauptreformzielen und dem Maß ihrer Darstellung in den Grundsätzen für die Kreisneugliederung wird auch an der Reihenfolge der Maßstäbe deutlich. Die wichtigen Orientierungspunkte tauchen erst in Rz. 4.5 und damit an 6. Stelle in der Aufzählung der Maßstäbe für die Kreisneugliederung auf.

Das ist umso bemerkenswerter, weil die Landesregierung im Gesetzesentwurf auch an anderer Stelle nochmals betont, dass eine „möglichst orts- und bürgernahe Verwaltung, die ihre Leistungen so wirtschaftlich und effektiv wie möglich erbringt“, im Vordergrund der Reformüberlegungen steht.[101]

Ein weiterer Kritikpunkt ist, dass die allgemeine Begründung des Entwurfs keinen geschlossenen Eindruck vermittelt. Es ist kein in sich geschlossenes Maßstabsystem zu erkennen.

Dabei geht es hier nicht darum, das Kriterium der Leistungsfähigkeit als solches zu kritisieren. Kritisch betrachtet wird nur die fehlende Geschlossenheit innerhalb der Entwurfsbegründung. Wenn die Herstellung der Leistungsfähigkeit Hauptreformziel ist, dann muss ihre Bedeutung auch innerhalb der Maßstäbe für die Kreisfreiheit und Kreisneugliederung klar hervortreten. Alles andere führt zu dem Vorwurf der fehlenden Geschlossenheit.

---

99 NLT-Drucksache 8/1000, S. 28.
100 NLT-Drucksache 8/1000, S. 28.
101 NLT-Drucksache 8/1000, S. 33.

Das in der allgemeinen Begründung wiedergegebene Reformziel, eine durchsichtige bzw. übersichtliche Verwaltung zu schaffen, wird in den Maßstäben des Entwurfs zwar nicht direkt angesprochen, aber durch die zahlreichen überörtlichen Maßstäbe – beispielsweise Beschränkung auf 20 Verwaltungseinheiten pro Kreis – dennoch als Ziel in den Maßstäben weiter verfolgt.

b) Optimale Einwohnerzahl

Der Gesetzesentwurf verwendet als Maßstab für eine wirtschaftliche und rationalisierte Verwaltung die Einwohnerzahl. Dabei wird von der Vermutung ausgegangen, dass erst ab einer Einwohnerzahl von 150 000 Einwohnern eine wirtschaftliche und sachgerechte Aufgabenerfüllung gewährleistet sei. Dieser Einwohnerwert wird als gesicherter wissenschaftlicher Wert dargestellt. Als Beleg verweist der Gesetzesentwurf auf das Sachverständigengutachten B des Landes Nordrhein-Westfalen (Seite 61 f. und 66 f.) sowie auf die Untersuchungen von Frido Wagener (Neubau der Verwaltung 1969, S. 432 ff.) und Stern/Püttner (Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, S. 35), ohne die Grundlage der Berechnungen oder die Überzeugungskraft der Berechnungsmethode zu überprüfen. Gerade Wagener sagt aber nicht, dass Städte einer kleineren Größenordnung nicht kreisfrei bleiben können. Er behauptet nur, dass sich bei einer Größenordnung von 200.000 Einwohnern besonders günstige oder optimale Verhältnisse ergeben. Der Verweis auf die genannten Untersuchungen kann keine Auseinandersetzung mit der als optimal bezeichneten Einwohnerzahl ersetzen.

Darüber hinaus ist es überhaupt zweifelhaft, optimale die optimale Einwohnerzahl zu bestimmen.[102] Sowohl das Sachverständigengutachten („Diese Untersuchungen über optimale Einzugsbereiche …“[103]) als auch der Gesetzesentwurf („Sie ermöglichen die Bestimmung der optimalen Einzugsbereiche für die Trägerschaft und den Umfang der Benutzung kreiskommunaler Einrichtungen, für den Arbeitsanfall bei Fachaufgaben sowie für die Auslastung von spezialisiertem Personal und technischen

---

[102] Vgl. Derlien, Die Verwaltung 1974, S. 1, (11 ff.); Thieme, DÖV 1973, S. 442, (442 ff.).
[103] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 509.

Einrichtungen.“[104]) deuten an, dass es sich bei den Berechnungen um optimale Einzugsbereiche handeln soll. Besonders im Gutachten der Sachverständigenkommission ist aber der Widerspruch zu entdecken, dass in den Einzelberechnungen zumeist von Mindestgrößen die Rede ist und in der Formulierung des Ergebnisses dann von optimalen Einzugsbereichen gesprochen wird.

Offen bleibt bei diesen Berechnungen, wie das Optimum ermittelt wird. Der optimale Einzugsbereich kann nicht nur fiskalisch unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungskostenersparnis bestimmt werden. Denn es ist unmöglich, nur die Kosten je Einwohner für die gesamte Verwaltung zugrunde zu legen. Denn damit wäre nur die Kostenseite berücksichtigt. Wissenschaftliche Untersuchungen zeigen, dass die Aufwendungen je Einwohner steigen, je größer die Gemeinden werden.[105] Wenn für die optimalen Einzugsbereiche nur die Verwaltungskosten der Maßstab sind, wäre daraus zu folgern, dass die Verwaltungseinheiten so klein wie möglich gehalten werden müssten. Bei dieser Sichtweise bliebe unberücksichtigt, dass die angebotenen Leistungen auch entsprechend der Größe der kommunalen Einheit ansteigen.

150 000 Einwohner für Landkreise und 130 000 bis 140 000 Einwohner für kreisfreie Städte sind nach den Berechnungen des Gesetzesentwurfs die optimale Einwohnergröße. Demnach müssten darüber hinausgehende Größen also weniger effektiv arbeiten bzw. es müsste nach Überschreiten dieser Größen ein Absinken der Leistung erfolgen. Eine derartige Aussage erscheint allerdings unmöglich. Sowohl im Gutachten als auch im Gesetzesentwurf wurde nicht untersucht, wie sich die Effektivität oberhalb des notwendigen Minimums bei einer noch stärkeren Vergrößerung des Einzugsbereichs entwickelt. Es wird suggeriert, dass eine weitere Vergrößerung auch eine weitere Verbesserung der Effektivität mit sich bringt. Konkrete Berechnungen darüber fehlen jedoch. Nachvollziehbar ist nur die Aussage in den Einzelberechnungen, dass eine bestimmte Größe einer Verwaltungseinrichtung in der Lage ist, eine ausreichend spezialisierte Leistung zu erbringen. Der Grad der notwendigen Spezialisierung muss sich dabei an den Bedürfnissen und Erwartungen der Bevölkerung orientieren, die sich in politischen Entscheidungen über die Größe der Verwaltungs-

---

[104] NLT-Drucksache 8/1000, S. 38.
[105] Heemann, Personalkosten der Verwaltung, Köln u.a. 1972.

einheiten manifestieren. Vor dem Hintergrund der notwendigen und erwarteten Spezialisierung können Aussagen über das notwendige Minimum – d. h. der Arbeitsmenge, die für eine Auslastung der Spezialisten und Einrichtungen notwendig ist – getroffen werden. Auch ist für das Problem der Einkreisung das Verhältnis von Kreis und Stadt, das Verhältnis der unterschiedlich großen Gemeinden zueinander sowie die Lage der Stadt im Landkreis zu berücksichtigen Aussagen über eine optimale Einwohnergröße können den ermittelten Einwohnerwerten nicht entnommen werden.[106]

c) Abwägung

Hervorzuheben ist, dass die Entwurfsbegründung mögliche Zielkonflikte innerhalb der Maßstäbe betont und auf eine notwendige Abwägung der Maßstäbe und Grundsätze in jedem konkreten Einzelfall hinweist. Dadurch wird klargestellt, dass nicht alle Grundsätze und Maßstäbe immer im Ergebnis übereinstimmen und sich teilweise sogar widersprechen können. In der allgemeinen Begründung werden die Wirtschaftlichkeit der Verwaltung und die Durchsichtigkeit des Verwaltungsaufbaus, ein hohes Maß an innerer Geschlossenheit, Spezialisierung und Rationalisierung als wichtige Orientierungspunkte genannt. Aus diesen Orientierungspunkten kann im Konfliktfall eine Maßstabshierarchie abgeleitet werden, um zu bestimmen, welche Maßstäbe im Zweifel vorzuziehen sind. Aus den Maßstäben selbst lässt sich wie gezeigt keine Hierarchie der Maßstäbe entnehmen.

V. Das eigene Maßstabsystem

1. Methode

Die Auseinandersetzung mit den Maßstäben des Sachverständigengutachtens und des Gesetzesentwurfs hat deutlich gemacht, dass ein umfassendes Maßstabsystem nicht entwickelt werden kann, wenn einzelne Maßstäbe in den Vordergrund gestellt werden, ohne ihr Verhältnis zu den anderen Maßstäben zu ermitteln. Vor allem gibt es

---

[106] Miller, in: LKV 2005, S. 478, (479).

für die Frage der Einkreisung keine absoluten Maßstäbe. Es spielen jeweils eine ganze Reihe von Faktoren zusammen, die sich möglicherweise widersprechen.

Die Einwohnerzahl kann nur ein Orientierungspunkt sein, zu dem weitere Gesichtspunkte hinzutreten müssen, um ein tragfähiges Ergebnis zu erreichen. Es sollen mit dem Maßstabsystem auch keine absoluten Zahlen für die Frage der Kreisfreiheit ermittelt werden. Ziel ist es vielmehr, die für die Einkreisung relevanten Faktoren und ihre Bedeutung darzustellen. Aus diesen Kriterien muss in jedem Einzelfall ein Ergebnis gewonnen werden.

Die oben vorgenommene Identifizierung von Kritikpunkten hat ergeben, dass die aufgeführten Maßstäbe eine sehr unterschiedliche Bedeutung für das Ergebnis haben und dass Zielkonflikte zwischen den Maßstäben auftreten.

Die Maßstäbe der Sachverständigenkommission und des Gesetzesentwurfs ergeben noch kein widerspruchsfreies und umfassendes Maßstabsystem. Es ist Aufgabe der Untersuchung, die für die Einkreisung relevanten Maßstäbe in ein System zu bringen und ihre Bedeutung zu bestimmen.

a) Systemtheoretische Überlegungen

Ausgangspunkt für die Entwicklung des Maßstabsystems ist die systemtheoretische Überlegung, dass zwischen den Zielen des Maßstabsystems und den Maßstäben an sich unterschieden werden muss. Die Auseinandersetzung mit dem Weber-Gutachten und der Entwurfsbegründung hat offen gelegt, dass zwischen Ziel und Maßstab nicht immer unterschieden wird und dass die beiden Begriffe sogar teilweise synonym verwendet werden. Das macht eine begriffliche Klarstellung notwendig.

Als Ziele werden die Interessen bezeichnet, die bei der Frage der Einkreisung oder Kreisfreiheit zu berücksichtigen sind. Maßstäbe sind dagegen die Regeln, die die Ziele messen oder näher bestimmen. Beispielsweise ist die Leistungsfähigkeit ein Ziel, das bei der Frage der Einkreisung berücksichtigt werden muss, und die ermittelten Einwohnerzahlen sind der Maßstab, d. h. die Regel, mit der die Leistungsfähigkeit gemessen und bestimmt wird.

Bei der Entwicklung des Maßstabsystems handelt sich eigentlich um die Entwicklung eines Zielsystems. Die Maßstäbe kommen erst auf der zweiten Ebene ins Spiel, um die Ziele zu konkretisieren. Dennoch soll hier weiter von einem Maßstabsystem gesprochen werden, um eine einheitliche Terminologie zu gewährleisten und Missverständnissen vorzubeugen.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass die einzelnen Ziele nicht alternativ, sondern kumulativ nebeneinander stehen. Die Entscheidung über Einkreisung und Kreisfreiheit muss sich gleichzeitig an mehreren Zielen orientieren. Daraus resultiert überhaupt erst die Notwendigkeit, ein Maßstabsystem (besser Zielsystem) aufzustellen.

Dafür bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Entweder werden die einzelnen Ziele, die für die in Frage stehende Entscheidung von Bedeutung sind, gesammelt und systematisiert, oder es werden – von einem Oberziel ausgehend – verschiedene Stufen einer Zielhierarchie bis zu den Unterzielen entwickelt.[107]

Für den Aufbau einer Zielhierarchie ist an eine Anlehnung an § 13 Abs. 1 NLO zu denken. Danach muss eine Kreisgebietsreform das Ziel haben, die Leistungsfähigkeit der Verwaltung zu sichern und die Verbundenheit der Gemeinden und Bürger zu wahren. Hinter diesen beiden Sammelbegriffen verstecken sich eine Vielzahl von Einzelzielen, so dass eine Zielhierarchie entwickelt werden kann.

Der Vorteil dieses Systematisierungsansatzes ist, dass alle Ziele aus Oberzielen entwickelt werden. Dadurch entsteht ein in sich geschlossenes Maßstabsystem. Allerdings überwiegen für die Frage der Einkreisung die Nachteile dieses Ordnungsansatzes. Denn so werden Unterziele, die die kreisfreie Stadt oder den Landkreis betreffen, unter einem Oberziel miteinander vermischt. So tauchen dann beispielsweise unter dem Oberziel Leistungsfähigkeit sowohl die Verwaltungs- und Veranstaltungskraft der kreisfreien Stadt als auch die Ausgleichsfähigkeit des Kreises als Unterziele auf. Durch diese Vermischung von örtlichen und überörtlichen Gesichtspunkten unter einem Oberziel geht gerade für die Frage der Einkreisung, die Aspekte der kreisfreien Stadt und des Landkreises berührt, die Übersichtlichkeit verloren.

---

[107] Vgl. Thieme, Verwaltungslehre, S. 289, Rz. 430.

In der Untersuchung werden die für die Einkreisung relevanten Ziele aus Sicht der kreisfreien Stadt und nach übergeordneten Gesichtspunkten dargestellt. Für diese Einteilung ist der Gedanke leitend, dass sowohl die kreisfreie Stadt als auch der Landkreis und das Land in seinem Verwaltungsaufbau von einer Einkreisung betroffen sind.[108] Es muss für die Stadt, den Landkreis und das Land untersucht werden, ob die Einkreisung oder die Kreisfreiheit die bessere Lösung ist. Aus dieser Differenzierung ergeben sich auch die Einzelziele für das Einkreisungssystem.

Unter den einzelnen Zielen muss dann jeweils die Kreisfreiheit oder Einkreisung der Stadt bewertet werden.

Das Maßstabsystem muss auch eine Antwort auf das Problem finden, welchen Wert die einzelnen Ziele für die Frage der Einkreisung besitzen. Da das Maßstabsystem aus mehreren Zielen besteht, wird die Frage aufgeworfen, welche Ziele wichtig und welche Ziele weniger wichtig sind.

Der Weg, Ziele zu vergleichen, geschieht in der Regel durch eine Quantifizierung. Dabei kann eine Quantifizierung grob sein, indem man die Ziele beispielsweise in wichtige und weniger wichtige einteilt, sie kann aber auch sehr differenziert sein, indem man eine Zahlenskala einführt und den einzelnen Zielen Punktwerte zuweist.[109]

Welche Art der Quantifizierung für das Einkreisungssystem in Betracht kommt, muss im Anschluss an das Maßstabsystem erörtert werden.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich die Entwicklung des Maßstabsystems.

b) Methodische Anforderungen an das Maßstabsystem

Es sollen von vornherein keine Maßstäbe ausgeschlossen werden. Alle für eine Einkreisung relevanten Maßstäbe werden erst im Rahmen des Maßstabsystems auf ihre Tauglichkeit überprüft. Auch die zwischen sich widersprechenden Maßstäben auftretenden Zielkonflikte sollen innerhalb des Maßstabsystems gelöst werden.

---

[108] Vgl. Thieme, Der Städtetag 1974, S. 242, (243).
[109] Vgl. Thieme, Verwaltungslehre, S. 289, Rz. 431.

Ziel ist es, die Maßstäbe in ein in sich geschlossenes System zu bringen. Entscheidende Bedeutung hat dabei die Systematisierung der Ziele und ihre Rangordnung. Dabei muss das Maßstabsystem für die Einkreisung folgenden Anforderungen genügen.

aa) Vollständigkeit

Das Maßstabsystem hat den Anspruch, die Einkreisungsziele vollständig zu erfassen. Das bedeutet, dass keine Ziele fehlen sollten und die Möglichkeit bestehen muss, neue Ziele in das System zu integrieren, um die Einkreisungsproblematik auch in Zukunft vollständig zu erfassen.

bb) Überschneidungsfreiheit

Jeder Maßstab soll überschneidungsfrei in das System aufgenommen werden und nicht unter mehreren Oberpunkten auftauchen. Das setzt voraus, dass die Maßstäbe klar voneinander abgegrenzt werden.

cc) Transparenz

Die Ziele müssen exakt formuliert sein, so dass sich keine Zweifelsfragen ergeben, was mit den einzelnen Zielen gemeint ist. Dadurch wird sichergestellt, dass die Entscheidung auf der Basis des Systems nachvollziehbar und transparent ist.

dd) Nennung der Entscheidungsalternativen

Da das System eine Entscheidung zwischen verschiedenen Alternativen herbeiführen soll, müssen die möglichen Alternativen klar benannt werden; die Kreisfreiheit oder die Einkreisung einer Stadt.

2. Allgemeine Gesichtspunkte für die Einkreisung

a) Bevölkerungsmaßstäbe für kreisfreie Städte

Die Einwohnerzahl spielt auch heutzutage noch eine große Rolle bei Verwaltungs- und Gebietsreformen.[110] Die Frage, ob eine kreisfreie Stadt eine Mindesteinwohnerzahl von 130 000 Einwohnern für die Beibehaltung der Kreisfreiheit benötigt, ist umstritten. Kritiker dieses Maßstabs haben darauf hingewiesen, dass die Auffassung einer Mindesteinwohnerzahl von 130 000 Einwohnern wissenschaftlich nicht belegt ist. Die konkrete Zahl scheint aus der Luft gegriffen zu sein. Die bloße Erhöhung der Einwohnerzahl führe nicht zu einer Verbesserung oder Optimierung der Verwaltungsleistung. Dafür müssen andere Faktoren, die die Arbeitsmenge beeinflussen, hinzutreten.[111]

Die Bedeutung von Kreisfreiheitsgrößen muss aber auch unabhängig von der konkreten Zahl in Frage gestellt werden. Entscheidend ist immer eine Untersuchung des Einzelfalls. Nicht zu bestreiten ist allerdings, dass eine gewisse Einwohnergröße erforderlich ist, um die Aufgaben von Stadt und Kreis gleichzeitig wahrzunehmen. Die Stadt muss so stark sein, dass sie alle Selbstverwaltungsaufgaben, die sich bei einer kreisangehörigen Stadt auf Stadt und Kreis aufteilen, alleine wahrnehmen kann. Daher ist der Gedankengang der Weber-Kommission nachvollziehbar, die Einwohnerzahl einer kreisfreien Stadt an die Einwohnerzahl eines leistungsfähigen Kreises anzulehnen – mit einem gewissen Abschlag zugunsten der kreisfreien Städte –, da die Städte die Kreisebene und Gemeindeebene im Idealfall wirtschaftlich miteinander verbinden können und somit weniger Personalkosten verursachen.

Clausen[112] weist allerdings darauf hin, dass in der Praxis die kreisfreien Städte im Allgemeinen weit höhere Personalkosten als ein Kreis mit gleicher Einwohnerzahl. Der Grund liege in der Anzahl und der Qualität der kommunalen Einrichtungen sowie in wesentlich höheren Sozialleistungen. Aus wirtschaftlichen Gründen müsse auf den Abschlag bei der Einwohnerzahl für kreisfreie Städte verzichtet werden und

---

[110] Knemeyer, Die Verwaltung 1993 (Bd. 26), S. 273, (279 f.); Stollmann/Pappermann, NVwZ 1993, S. 240, (240 f.);
[111] Thieme, in: DÖV 1973, S. 440, (441 ff.).
[112] Clausen, Kreisgebietsreform, S. 66.

die Einwohnerzahl der kreisfreien Städte sollte der Einwohnerzahl der Kreise entsprechen.[113]

Ein Blick auf die Einwohnergröße der kreisfreien Städte in Deutschland zeigt, dass die überwiegende Zahl mehr als 100 000 Einwohner hat.[114] In der Regel handelt es sich hier um Großstädte oder größere Mittelstädte. In Bayern und Rheinland-Pfalz gibt es jedoch kreisfreie Städte mit weniger als 50 000 Einwohnern. Die kleinste kreisfreie Stadt in Deutschland ist gegenwärtig Zweibrücken in Rheinland-Pfalz. Diese hatte am 01. 01. 2002 nur 35 799 Einwohner.

Diese sehr stark voneinander abweichenden Größenzahlen für kreisfreie Städte in den einzelnen Bundesländern belegen, dass für die Mindesteinwohnerzahl nicht allein wirtschaftliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sein können. So hat Seele[115] festgestellt, dass die Größe der kreisfreien Städte vom Verdichtungsgrad der Bevölkerung in der jeweiligen Region abhängt.[116] Ein Grund dafür könnte sein, dass in Ballungsräumen durch die Verdichtung der Siedlungen die Faktoren, die eine Vermehrung der Verwaltungstätigkeit begründen, steigen. Ein Grund dafür könnte darin liegen, dass, wie Seele[117] nachgewiesen hat, in Ballungsräumen durch die Verdichtung der Siedlungen ein höherer Verwaltungsaufwand notwendig wird, beispielsweise aufgrund der höheren Bautätigkeit oder der heterogenen Bevölkerungsstruktur So kann beispielsweise im Sozialwesen durch die soziologische Struktur der Bevölkerung in Regionen mit einem hohen Verdichtungsgrad ein höherer Verwaltungsaufwand notwendig sein, im Bauwesen durch das Ausmaß der Bautätigkeit usw.

---

113 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 66. Clausen will in der Tendenz sogar noch nach oben gehen, da erfahrungsgemäß kreisfreie Städte dieser Größenordnung wesentlich größere Probleme hätten als ein gleich großer Kreis mit Gemeinden.

114 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 67, Tabelle 15.

115 Seele, Der Landkreis 1981, S. 63, (66 f.).

116 z.B. auch Clausen, LKV 1992, S. 111, (112).

117 Seele, Der Landkreis 1981, S. 63, (66 f.).

In einem Land, das eine geringe Bevölkerungsdichte aufweist, können auch andere Einwohnerzahlen für kreisfreie Städte notwendig sein als in dichter besiedelten Ländern.[118]

Das alles zeigt, dass die abstrakte Bestimmung einer Mindesteinwohnerzahl für kreisfreie Städte zwar möglich, aber nicht zielführend ist. Es muss immer im Einzelfall geprüft werden, inwieweit im konkreten Fall die Vergrößerung des Einzugsgebietes zu einer Erhöhung der Verwaltungsleistung führt.[119] Eine Orientierung an der Größe leistungsstarker Kreise kann nur ein grober Anhaltspunkt sein, der eine konkrete Einzelfalluntersuchung nicht ersetzen und die Entscheidung über die Kreisfreiheit auch niemals vorbestimmen kann.[120] Die Mindesteinwohnerzahl ist allenfalls ein Indiz für oder gegen die Einkreisung, das in jedem Fall durch eine konkrete Untersuchung untermauert werden muss. Für die Frage der Einkreisung sind auch die jeweilige Bevölkerungsdichte des aufnehmenden Kreises, die Verkehrsmöglichkeiten und die Siedlungsart von Bedeutung. Diese Aspekte gebieten aber keine bestimmte Mindest- oder Höchstgröße.[121] Eine Mindesteinwohnerzahl für kreisfreie Städte lässt nur die Aussage zu, dass bei ihrem Erreichen grundsätzlich eine bessere Verwaltungsleistung erzielt wird. Eine Aussage darüber, welche Ergebnisse im konkreten Fall eintreten, ist damit nicht möglich.

b) Durchschnittswerte

Keinen brauchbaren Maßstab für die Kreisfreiheit liefert der Hinweis auf bestimmte auf einen bestimmten Durchschnittswer für kreisfreie Städte. Zur Veranschaulichung sei auf ein Beispiel von Thieme[122] zurückzugegriffen. Thieme führt aus, dass kreisfreie Städte nicht zu klein sein können, nur weil sie unter dem Durchschnitt der kreisfreien Städte in der Bundesrepublik liegen. Wenn z. B. bei zehn Städten fünf zwischen 190 000 und 200 000 Einwohnern und fünf zwischen 200 000 und 210 000

---

118 z.B. für Kreise Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (241); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 39 f.
119 auf differenzierende Grundsätze weist auch Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724).
120 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 28.
121 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 39.
122 Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 50.

liegen, sind fünf unterdurchschnittlich. Selbst eine Stadt mit 199 000 Einwohnern ist dann schon unterdurchschnittlich. Wenn man dieses Gedankenspiel konsequent zu Ende denkt, so wird man – um das Beispiel fortzuführen – die fünf unter 200 000 Einwohnern liegenden Städte einkreisen müssen. Dann sind von den übrig gebliebenen fünf Städten wahrscheinlich zwei oder drei wieder unterdurchschnittlich und deshalb einkreisungsreif. Das Spiel lässt sich beliebig fortsetzen, bis nur noch eine Stadt übrig bleibt. Durchschnittswerte sagen somit nichts über die Leistungsfähigkeit aus und taugen nicht als Argument für die Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt.

c) Gebietsmaßstab für kreisfreie Städte

Es ist zu untersuchen, welchen Einfluss die räumliche Ausdehnung des Stadtgebietes auf die Frage der Kreisfreiheit haben kann.[123]

Die räumliche Größe der kreisfreien Stadt kann dann zu einem Gesichtspunkt für die Kreisfreiheit werden, wenn die kreisfreie Stadt nicht mehr den Raum zur Verfügung hat, um ihre Entwicklungsbedürfnisse zur Ansiedlung von Industrie und überörtlichem Gewerbe sowie für das Wohnen in urbanen Formen zu erfüllen.[124] Es ist deshalb grundsätzlich zu empfehlen, die Stadtgrenze zwischen der Vorort- und der Umlandzone dort zu ziehen, wo ringförmige Verkehrstrassen oder Grünzonen die Siedlung unterbrechen und eine Planungsgrenze aufrichten. Das Stadtgebiet soll zwar nach Möglichkeit Reserveflächen und Erholungsgebiete umfassen. Es ist aber nicht erforderlich, dass sämtliche Lebensbedürfnisse auf dem Stadtgebiet erfüllt werden können.[125]

Nicht erforderlich ist, dass kreisfreie Städte auch die Gewerbegebiete des Umlandes sowie die Einfamiliengebiete der Umlandgemeinden für sich beanspruchen oder Flächen für diese Zwecke auf Vorrat eingemeinden wollen.[126] Es ist auch nicht erfor-

---

[123] Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); z.B. für Flächenausdehnung als Maßstab für Kreisgebietsreformen Clausen, LKV 1992, S. 111, (112); Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (241 f.); Knemeyer, AfK 1969, S. 306, (320).

[124] z.B. für Cottbus Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724).

[125] Stern/Püttner, Neugliederung, S. 114.

[126] Vgl. für den Raumbedarf kreisfreier Städte: Clausen, Kreisgebietsreform, S. 68 u. S. 87; ders., LKV 1992, S. 111, (113).

derlich, dass kreisfreie Städte Grün- und Erholungsflächen oder landwirtschaftliche Flächen und Wald sowie Wassergewinnungsgebiete in ihren Grenzen haben.[127]

Die Raumwünsche müssen, sofern sie berechtigt sind, erfüllt werden. An dieser Stelle muss aber berücksichtigt werden, dass der an die kreisfreie Stadt angrenzende Landkreis durch den Verlust wirtschaftlich attraktiver Standorte Wirtschaftskraft und Einwohner einbüßt. Die berechtigten Raumerweiterungswünsche der kreisfreien Stadt können – im Extremfall – mit Interessen des Landkreises kollidieren, die für einen leistungsstarken und entwicklungsfähigen Kreis auf Dauer lebensnotwendig sind. Es ist eine Abwägung zu treffen zwischen den Entwicklungsmöglichkeiten des Kreises und der kreisfreien Stadt. Wenn der Verlust der von einer kreisfreien Stadt benötigten Gebiete auf Dauer die Lebens- und Entwicklungsfähigkeit des Kreises bedroht, dann sind der kreisfreien Stadt die an sich berechtigten Raumerweiterungswünsche zu versagen. Das kann dann, sofern die Existenz der kreisfreien Stadt ohne den zusätzlichen Raumbedarf gefährdet ist, ein Argument für die Einkreisung der kreisfreien Stadt sein.

d) Wirtschaftskraft

Die Wirtschaftskraft der einzelnen Gemeinden des Kreises hat für die Frage der Einkreisung oder Kreisfreiheit keine unmittelbare Bedeutung. Das wäre nur dann der Fall, wenn sich allein durch die Einkreisung der Stadt die Unterschiede an Wirtschaftskraft zwischen den einzelnen kreisangehörigen Gemeinden verringern. Dazu müssten durch die Aufhebung der Kreisgrenze zwischen der kreisfreien Stadt und dem Landkreis die Gemeinden des Kreises eine höhere wirtschaftliche Kraft gewinnen.

Das kann aber nicht angenommen werden. Für die Frage der Wirtschaftskraft ist entscheidend, ob sich Unternehmen im Gemeindegebiet ansiedeln oder bestehende Flächen erweitern. Das wird, wenn überhaupt, nur mittelbar durch eine Verschiebung der Verwaltungsgrenze beeinflusst, denn die Verwaltungsgrenzen sind keine Wirtschaftsgrenzen. Haben. Die Entscheidungen, die die Unternehmer über die

---

[127] Clausen, Kreisgebietsreform, S. 87.

Standorte treffen müssen, haben nichts mit nichts mit der Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt zu tun zu tun. Einflüsse könnten nur mittelbar eintreten, wenn durch die Änderung der Verwaltungsgrenzen Finanzströme verändert werden und damit Infrastrukturleistungen oder Subventionen für die Wirtschaft an Orten finanziell möglich werden, wo sie bisher nicht zur Verfügung standen.[128] Diese mittelbare Wirkung ist aber eine Wirkung, die durch die Ausgleichsfunktion des Kreises und den allgemeinen kommunalen Finanzausgleich beeinflusst werden kann. Die Frage der Wirtschaftskraft an sich hat keinen Einfluss auf die Entscheidung über die Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt.

3. Ziele aus Sicht der kreisfreien Stadt

Im Zentrum der folgenden Ausführungen steht die Beurteilung der Frage, ob eine kreisfreie Stadt die Kreisaufgaben besser selbst wahrnehmen kann oder ob die Wahrnehmung der Kreisaufgaben (oder zumindest Teile der Kreisaufgaben) durch den Kreis eine bessere Verwaltung verspricht. Die Kernfrage aus Sicht der kreisfreien Stadt lautet, ob die Leistungskraft der Stadt ausreicht, um die Aufgaben besser oder mindestens genauso gut als kreisfreie Stadt wahrzunehmen, wie es der Landkreis im Falle einer Einkreisung für sie tun würde.[129]

Eine leistungsfähige Verwaltung setzt voraus, dass sie Planungs- und Entscheidungsaufgaben sowie längerfristige Planungs- und Investitionsprogramme mit hinreichender Leistungskraft in einem Gebiet durchführen kann, das sinnvollen Dispositionen und Schwerpunktbildungen Raum gibt.[130] Dabei geht es im Wesentlichen darum, die Verwaltungskraft der zu schaffenden Verwaltungseinheiten zu erhöhen, d.h. möglichst leistungsfähige Verwaltungseinheiten zu bilden. Weiterhin muss die Verwaltungskraft dafür ausreichen, alle für die Versorgung wichtigen Einrichtungen zu schaffen und zu unterhalten. Schließlich wird eine Erhöhung der Planungskraft anzustreben sein, d.h. die Schaffung von

---

[128] Vgl. Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 135.
[129] Knemeyer, VerwArch. 1993 (Bd. 26), S. 273, (277); Thieme, Der Städtetag 1974, S. 242, (243).
[130] Seele, Der Landkreis 1992, S. 312, (316); ders., in: Der Kreis, Bd. 3, S. 39, (53); Hoppe-Rengeling, Rechtsschutz, S. 88 f.

Planungsräumen, die groß genug geschnitten sind, um alle wichtigen Nutzungen des Bodens damit in Einklang zu bringen.[131] Dies beruht letztendlich auf der Erkenntnis, dass großräumige Planungs- und Entwicklungsaufgaben sich nur im Rahmen einer personell und technisch hinreichend differenziertem Verwaltung bewältigen lassen.[132] Es ist zu untersuchen, inwieweit diese Kriterien der Leistungsfähigkeit für die Frage der Einkreisung Bedeutung gewinnen können.

Dabei geht es für die Frage der Einkreisung nicht um die örtlichen, sondern nur um die überörtlichen (Kreis-)Aufgaben.

a) Ausreichende Finanzkraft

Die Finanzkraft ist ein Kriterium der Leistungsfähigkeit. Sie betrifft die Fähigkeit, die Pflichtaufgaben und die freiwilligen Aufgaben aus den zur Verfügung stehenden Einnahmen finanzieren zu können. Die kreisfreien Städte müssen neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben, die den Landkreisen obliegen, erfüllen (§ 11 Abs. 2 NGO) und dafür alle Einrichtungen selbst betreiben. Gerade die kleineren kreisfreien Städte können damit vor erhebliche finanzielle Probleme bei der Finanzierung der Aufgaben und Einrichtungen gestellt werden.

Es ist aber fraglich, ob die finanziellen Probleme durch eine Einkreisung gelöst werden können. Vielmehr besteht die Gefahr einer bloßen Verschiebung der finanziellen Probleme auf die Landkreise. Zwar wird durch eine Einkreisung und den damit verbundenen Übergang von Kreisaufgaben und Einrichtungen auf den Kreis der Finanzhaushalt der Stadt entlastet, bei gleichzeitiger Belastung mit der Kreisumlage. Im Idealfall wird die Belastung durch die Kreisumlage durch die Übertragung von Aufgaben und Einrichtungen auf den Kreis aufgewogen. In der Praxis wird allerdings eine eingekreiste Stadt kaum auf alle für eine ausgewogene Bilanz notwendigen Aufgaben und Einrichtungen zugunsten des Landkreises verzichten, so dass es mit hoher

---

131 Thieme, Kreisgebietsreform MV, S. 33 f.; Clausen, Kreisgebietsreform, S. 43 f.
132 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, S. 123 f.

Wahrscheinlichkeit zu Auseinandersetzungen über die Berechtigung der Kreisumlage oder einen Nachlass für die eingekreiste Stadt kommen wird.[133]

Der Kreis muss im Fall der Eingliederung als Ganzes eine finanzielle Mitverantwortung für die ehemals kreisfreie Stadt tragen, die häufig aufgrund ihrer besonderen Struktur mit besonderen Finanzproblemen zu kämpfen hat. Damit stünde der eine kreisfreie Stadt aufnehmende Kreis gegenüber den Kreisen, die keine bisher kreisfreie Stadt aufzunehmen haben, schlechter da.[134] Bei kreisfreien Städten müssen dagegen alle Kreise und Gemeinden über den Finanzausgleich die möglichen Defizite der kreisfreien Städte ausgleichen. Das ist aus Sicht der aufnehmenden Kreise die finanziell bessere Lösung.[135] In jedem Einzelfall müssen die finanziellen Auswirkungen einer Einkreisung auf den aufnehmenden Kreis beachtet werden.

Es bestehen aber auch grundsätzliche Bedenken gegen das Argument, eine Eingliederung werde wegen der fehlenden Finanzkraft einer kreisfreien Stadt notwendig.

Denn das Finanzsystem sollte nicht die Gebietsordnung bestimmen.[136] Wenn für die Erledigung der Aufgaben die Finanzierung nicht ausreicht, dann ist es nicht der richtige Weg, die Grenzen zu ändern. Die Kernfrage lautet vielmehr, wie die Aufgaben am zweckmäßigsten erledigt werden können. Ist die finanzielle Ausstattung der Gebietskörperschaft unzweckmäßig, so müssen nicht die Grenzen der Gebietskörperschaften, sondern das Finanzsystem geändert werden.

Bei einer Einkreisung ist auch zu bedenken, dass dem Kreis gerade durch die Kreisumlage der eingekreisten Stadt erhöhte Finanzeinnahmen zur Verfügung stehen, aber auch erhöhte Ausgaben durch die Finanzierung von Einrichtungen, die bisher die kreisfreie Stadt getragen hat, hingenommen werden müssen. Es ist somit zumindest fraglich, ob eine zusammengefasste Finanzkraft von Kreis und Stadt grundsätzlich wirksamer ist. Eine Einkreisung, die hauptsächlich mit der Lösung von Finanzfragen begründet wird, ist nicht sinnvoll. Finanzfragen sollten in erster Linie über das Finanzsystem gelöst werden und nicht über die Änderung kommunaler Grenzen.

---

133 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 70; ders., LKV 1992, S. 111, (113).
134 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 70; ders., LKV 1992, S. 111, (113).
135 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 71.
136 Thieme, Verwaltungslehre, S. 174.

b) Verwaltungskraft

Das Problem der Einkreisung stellt sich auch aus der Sicht der Verwaltungs- und Veranstaltungskraft einer kreisfreien Stadt. Verwaltungskraft ist die Fähigkeit der Verwaltung, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen. Dabei geht es um eine möglichst vollständige und qualitativ gute Aufgabenerledigung.[137] Eine kreisfreie Stadt hat dann eine ausreichende Verwaltungskraft, wenn sie die ihr gestellten Aufgaben mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln erledigen kann. Angesichts der knappen Finanzmittel bedeutet Verwaltungskraft auch die Fähigkeit, die finanziellen Mittel optimal einzusetzen, also also die Verwaltungsleistungen möglichst effektiv zu erbringen.

Die Forderung nach hoher Verwaltungskraft ist damit auch die Forderung nach Wirtschaftlichkeit. Bei der Ermittlung der Verwaltungskraft muss die notwendige Spezialisierung des Personals für bestimmte Aufgaben, eine wirtschaftliche Verwendung von Hilfsmitteln und eine entsprechende Auslastung berücksichtigt werden.

Eine einzukreisende Stadt wird grundsätzlich eine Vielzahl von Kreisaufgaben in diesem Sinne erfüllen können. Das zeigt in Niedersachsen schon die Regelung des § 11 Abs. 1 NGO. Die Sonderstellung einer großen selbstständigen Stadt wurde in Niedersachsen allen rückgekreisten Städten zugebilligt. Diese Städte erfüllen grundsätzlich die Aufgaben der Landkreise, die dem übertragenen Wirkungskreis zugeordnet werden, so dass insofern von einer ausreichenden Verwaltungskraft dieser Städte auszugehen ist.

Im Rahmen der Überprüfung der Verwaltungskraft einer kreisfreien Stadt sind die Aufgaben herauszufiltern, für deren Erledigung die Verwaltungskraft der Stadt nicht (mehr) ausreicht. Welche das sind, muss in jedem Einzelfall untersucht werden. An dieser Stelle ist dann auch zu prüfen, welche Bedeutung die Aufgaben haben, die eine Einkreisung indizieren. In engem Zusammenhang damit steht die Frage, ob die wirtschaftliche Erledigung dieser Aufgaben überhaupt eine Einkreisung rechtfertigt –

---

[137] Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (242).

eine Frage, die nicht abstrakt beantwortet werden kann, sondern immer nur in Bezug auf einen konkreten Fall.

Dass sich die Effektivität der Verwaltung durch die Eingliederung einer kreisfreien Stadt erhöht, lässt sich somit nicht verallgemeinern. Die kreisfreie Stadt nimmt gemeindliche Aufgaben und Kreisaufgaben wahr und lastet damit ihre Ämter ganz anders aus als die Kreise, die keine Aufgaben der gemeindlichen Ebene wahrnehmen.

Eine wirtschaftlichere Verwaltung bzw. eine Reduzierung der Verwaltungskosten kann sich aber in einigen Teilbereichen der Verwaltung einstellen. Dem Sachverständigengutachten Niedersachsen lässt sich entnehmen, dass dazu insbesondere Verwaltungsaufgaben mit besonderem fachlichem Einschlag gehören, die für den Stadtbereich allein personell und sachlich nicht ausreichend ausgestattet und ausgelastet werden können. Nach den – mittlerweile überholten – Ergebnissen der Weber-Kommission sind demnach u. a. das Gesundheitsamt, Katasteramt und Straßenverkehrsamt zu untersuchen (wobei in Niedersachsen die Katasterämter nicht in die Kreisverwaltung integriert worden sind). Daneben könnten als quantitativ bedeutsam noch die Aufgaben der Ausländerbehörde, der Sozialhilfe und der Ausbildungsförderung genannt werden. Auch die Veterinär-, Bau- und Umweltämter sowie die Ver- und Entsorgungseinrichtungen erfordern ein hohes Maß an spezialisiertem Personal (beispielsweise Diplom-Ingenieure in den Entsorgungseinrichtungen). Einzeluntersuchungen über diese Aspekte fehlen allerdings.

Die konkreten Zahlenergebnisse der Weber-Kommission zu den einzelnen Verwaltungsaufgaben sind heute allerdings nicht mehr uneingeschränkt verwertbar. Zum einen hat die Weber-Kommission – beeinflusst von Wagener[138] – großen Wert auf die Auslastung technischer Hilfsmittel wie Kopierer und EDV-Anlagen gelegt. Da diese Geräte heute jedoch viel billiger sind als Ende der 1960er Jahre, ist dies kein Argument mehr für die Bestimmung der Kreisgröße. Auch müssen heutzutage bei Neugliederungsfvorhaben Faktoren wie die demographische Entwicklung, Einwanderung, Migration und der Standortwettbwerb um gewerbliche Ansiedlungen

---

[138] Wagener, Neubau der Verwaltung, Berlin 1969.

berücksichtigt werden, Faktoren, die für die Weber-Kommision noch nicht relevant waren.[139]

Und zum anderen hat die Weber-Kommission ihre Ergebnisse nahezu ausschließlich auf die Leistungsfähigkeit der Verwaltung abgestellt. Sofern der Schwerpunkt einer Kreisgebietsreform heute beispielsweise auf eine größere Bürgernähe der Verwaltung ausgerichtet ist, können die Ergebnisse der Weber-Kommission nicht mehr herangezogen werden.

c) Veranstaltungskraft

Die Frage der Einkreisung kann sich auch aus dem Gesichtspunkt der Veranstaltungskraft stellen, die eng mit der Verwaltungskraft verknüpft ist. Unter Veranstaltungskraft wird die Fähigkeit einer öffentlichen Verwaltung verstanden, die für die Versorgung der Bevölkerung erforderlichen öffentlichen Einrichtungen zu tragen, d. h. sachlich und personell zu unterhalten. Die Veranstaltungskraft bezieht sich beispielsweise auf Einrichtungen wie Berufsschulen, Gymnasien und Krankenhäuser. Auch hier spielt der Aspekt der Wirtschaftlichkeit eine Rolle.[140]

Die Kritik setzt bei dieser Frage zumeist nicht an der Anzahl oder Ausstattung der kommunalen Einrichtungen an, sondern an der Frage, ob die vielen Einrichtungen, die die Stadt ihren Bürgern zur Verfügung stellt, wirtschaftlich betrieben werden können. Diese Frage stellt sich gerade angesichts der Personalintensität von Gesundheitsämtern, Krankenhäusern und anderen kommunalen Einrichtungen. Anders formuliert lautet die Frage, ob das Verhältnis von Aufwand und Leistung beim Betrieb derartiger Einrichtungen in einem akzeptablen Rahmen bleibt.

Bei der Untersuchung der Veranstaltungskraft ist aber zu berücksichtigen, dass eine Vergrößerung des Einzugsgebietes der kommunalen Einrichtungen zur Herstellung einer größeren Wirtschaftlichkeit auch eine Grenze haben muss. Die Einrichtungen müssen für die Bevölkerung noch mit zumutbarem Aufwand erreichbar sein und

---

[139] Vgl. Rothe, Kreisgebietsreform, S. 127.
[140] Vgl. Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (242).

auch eine individuelle Betreuung ermöglichen.[141] Die Größe der Einrichtungen ist für den Erfolg mitentscheidend, da besonders bei großen Einrichtungen die Gefahr besteht, dass sie wegen ihrer weniger individuellen Betreuung eine qualitativ geringwertigere Leistung erbringen.

Auch hier gilt derselbe Ansatz wie für die Untersuchung der Verwaltungskraft. Es ist zu prüfen, ob die Einrichtungen, die nach einer konkreten Untersuchung eine Einkreisung indizieren, eine Eingliederung der Stadt rechtfertigen. Auch für die Veranstaltungskraft sind die Ergebnisse der Weber-Kommission nur noch eingeschränkt verwertbar.

d) Planungsfähigkeit

Eine ausreichende Planungskraft bedingt neben einer Planungsabteilung, die für die entsprechenden Planungsaufgaben geeignet ist, vor allem einen Planungsraum, in den alle für die Planung relevanten Faktoren einbezogen werden können. In engem Zusammenhang damit steht die Forderung, Verwaltungsraum und Planungsraum in Übereinstimmung zu bringen, um Abstimmungsprobleme zwischen verschiedenen Planungsträgern zu reduzieren.[142]

Um zu prüfen, ob es für die Einkreisung einer Stadt auf die Planungskraft ankommen kann, sind zunächst die verschiedenen Planungsbereiche und ihr Einfluss auf die Einkreisungsfrage zu unterscheiden und zu untersuchen. Bei den Planungsbereichen handelt es sich um die Regionalplanung, die Bauleitplanung und die Planung der kommunalen Einrichtungen.

Als Planungsaufgabe oberhalb der Bauleitplanung kommt die Regionalplanung in Betracht. Regionalplanung ist in Niedersachsen eine kommunale Aufgabe. Nach § 26 Abs. 1 NROG (Nds. GVBl. 2001 S. 301) sind die Landkreise und kreisfreien Städte für ihr Gebiet die Träger der Regionalplanung. Sie nehmen die Aufgabe der Regionalplanung als Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises wahr. In 26 Abs. 2 NROG ist den Landkreisen und kreisfreien Städten aber die Möglichkeit eingeräumt

---

[141] Thieme, Der Städtetag 1974, S. 242, (243).
[142] Vgl. Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (242).

worden, die Aufgabe der Regionalplanung einem Zweckverband zu übertragen, wenn die Abgrenzung des Verbandsbereichs als Planungsraum dem Landes-Raumordnungsprogramm nicht widerspricht.

Allerdings ersetzt gem. § 8 Abs. 1 NROG für kreisfreie Städte als Träger der Regionalplanung der Flächennutzungsplan das regionale Raumordnungsprogramm. Dass der Planungsraum einer kreisfreien Stadt ausreicht, um einen Flächennutzungsplan aufzustellen, steht außer Frage. Insofern spielt die Planungskraft für die Einkreisung kreisfreier Städte keine Rolle.

Die entscheidende Frage kann nur sein, ob die einheitliche Aufstellung eines Regionalen Raumordnungsprogramms für das Gebiet von Stadt und Kreis notwendig ist, um eine sachgerechte Planung und Durchführung der regionalen Aufgaben zu gewährleisten.

Zu diesem Zweck müssen die Aufgaben der Regionalplanung näher betrachtet werden. Dazu gehören die Aufstellung, Fortschreibung und Ergänzung der Regionalen Raumordnungsprogramme, die raumordnerische Prüfung und Abstimmung von neuen Planungen und Einzelvorhaben (z. B. Durchführung von Raumordnungsverfahren mit integrierter Umweltverträglichkeitsprüfung) und die Mitwirkung an der Aufstellung von Programmen und Plänen der Fachbehörden (z. B. durch Erarbeitung einer raumordnerischen Stellungnahme). Die Regionalen Raumordnungsprogramme stehen inhaltlich zwischen dem Landes-Raumordnungsprogramm und den gemeindlichen Bauleitplänen. Sie legen die angestrebte räumliche und strukturelle Entwicklung für den Planungsraum fest. Darüber hinaus können die regionalen Programme gebietsspezifische eigene Planungsziele enthalten.

Folgende inhaltliche Schwerpunkte der Regionalen Raumordnungsprogramme (die in anderen Bundesländern auch als Regionalpläne bezeichnet werden) lassen sich nach § 7 Raumordnungsgesetz (BGBl I 1997, 2081, 2102) benennen: die Siedlungsstruktur (in Niedersachsen beispielsweise die Festlegung von Grundzentren, die zur Deckung des allgemeinen täglichen – kurzfristigen – Bedarfs dienen), die Freiraumstruktur (das sind u. a. großräumig übergreifende Freiräume, also zum Beispiel Vorranggebiete für Natur und Landschaft oder für die Erholung) und die Infrastruktur, d. h. Verkehrsinfrastruktur sowie Ver- und Entsorgungs-

infrastruktur. Regionale Raumordnungsprogramme entfalten für die raumbedeutsamen Planungen eine starke Steuerungs- und Bindungswirkung.

Nicht erforderlich ist aber die Eingliederung kreisfreier Städte mit dem Ziel einer einheitlichen Planung dieser Problemfelder durch den Landkreis im Interesse der Vermeidung von Strukturmängeln, Fehlentwicklungen und Fehlinvestitionen. Folgende Alternativen zur Eingliederung der kreisfreien Stadt kommen in Betracht: die Bildung eines gemeinsamen Zweckverbandes von Stadt und Kreis als Träger der Regionalplanung gem. § 26 Abs. 2 NROG und die Beteiligung der kreisfreien Stadt an der Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 NROG, sofern die kreisfreie Stadt von den Planungen betroffen ist.

Die Beteiligung der kreisfreien Stadt an der Aufstellung des regionalen Raumordnungsprogramms reicht für die Planung der regionalen Aufgaben völlig aus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch im Regionalen Raumordnungsprogramm das Gebiet nur einmal verplant werden kann. Nach der Planaufstellung geht es um die plangerechte Durchführung sowie die Fortschreibung und laufende Anpassung des Regionalen Raumordnungsprogramms. Die Planung ist beendet, bis neue Entwicklungen Änderungen oder Ergänzungen erfordern.

Es ist nicht sinnvoll, nur für die einmalige Planaufstellung sowie die Überwachung der Ausführung der Planung und deren Koordination eine kreisfreie Stadt in einen Kreis einzugliedern.[143] Wenn eine Verwaltungsneugliederung den Anspruch erhebt, für einen längeren Zeitraum gedacht zu sein, dann darf sie sich nicht an den aktuellen Planungserfordernissen ausrichten. Denn gerade die Regionalplanung ist eine Aufgabe, die nicht an bestehenden Verwaltungsgrenzen Halt macht, wie das Beispiel des Zweckverbandes Großraum Braunschweig zeigt, der die Aufstellung des Regionalen Raumordnungsprogramms für sein gesamtes Verbandsgebiet anstelle der Landkreise und kreisfreien Städte erledigt. Auf notwendige Änderungen der Regionalplanung, insbesondere eine unter Umständen in der Zukunft liegende Notwendigkeit, den Planungsraum über das Gebiet des bestehenden Landkreises hinaus zu vergrößern,

---

[143] v.Unruh, DÖV 1971, S. 433, (439).

kann effektiver durch einen Zweckverband als durch eine Verwaltungsneugliederung reagiert werden. Die Regionalplanung bzw. die Aufstellung eines Regionalen Raumordnungsprogramms kann die Einkreisung einer Stadt nicht rechtfertigen.

Die Einkreisung berührt ausschließlich die Planung, für die die Kreise zuständig sind. Somit spielt die Bauleitplanung keine Rolle für die Einkreisung, denn die Verantwortung für die Bauleitplanung bleibt gem. § 2 Abs. 1 BauGB in jedem Fall bei der Stadt.

Für eine vorausschauende Planung der öffentlichen Einrichtungen kann hingegen der Planungsraum einer kreisfreien Stadt im Einzelfall nicht ausreichen.[144] Öffentliche Einrichtungen und Unternehmen der Daseinsvorsorge, insbesondere der Strom-, Gas- und Wasserversorgung, der Entwässerung, der Müllabfuhr und des Personennahverkehrs, erfordern im Einzelfall aus Gründen der Wirtschaftlichkeit eine Überschreitung der Grenzen der kreisfreien Stadt. Auch sind in diesem Zusammenhang die Planungskompetenzen des Kreises auf dem Gebiet des Straßenbaus, des Gesundheitswesens und des Naturschutzes zu beachten. Diese Einrichtungen oder Unternehmen benötigen im Einzelfall einen regionalen oder interkommunalen Einzugsbereich. Eine Einkreisung würde für diese Planungsaufgaben die Anzahl der an der Planung beteiligten Gebietskörperschaften verringern, d. h., im Fall der Einkreisung würde nur noch der Landkreis für diese Aufgaben die Planungskompetenz besitzen.

Ob aber eine einheitliche Planung dieser Aufgaben durch den Landkreis im konkreten Fall die Einkreisung einer Stadt rechtfertigen kann, ist sehr zweifelhaft. Das gilt vor allem für die Planung von Straßen und Einrichtungen und der Koordinierung zum Zwecke der Strukturentwicklung. Dafür ist zumindest bei Kreisgebietsreformen die Kenntnis der gesamten Örtlichkeiten auch bei den Kreistagsmitgliedern von Vorteil.[145] Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob eine vorausschauende Planung der Einrichtungen der Daseinsvorsorge und die Herstellung eines ausreichenden Einzugsgebietes eine Eingliederung der kreisfreien Stadt erfordert. Das dürfte –

---

[144] z.B. für Kreisgebietsreformen Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 30.

[145] Stern/Püttner, Neugliederung, S. 38.

wenn überhaupt – nur ausnahmsweise der Fall sein, so dass grundsätzlich die Planungsfähigkeit für die Frage der Einkreisung eine nur untergeordnete Rolle spielt.

4. Übergeordnete Maßstäbe

a) Zentralörtliches System

Verwaltungsbezirke sollen grundsätzlich jene Orte zusammenfassen, die nach dem in der Geographie entwickelten zentralörtlichen System zusammengehören.[146] Die Theorie eines Systems zentraler Orte wurde in den 30er Jahren des vorigen Jahrhunderts vom deutschen Geographen Walter Christaller entwickelt. In seinem Modell entwickelt sich in idealtypischen, homogenen Räumen eine Struktur zentraler Orte auf unterschiedlichen Hierarchiestufen. Die zentralen Orte höherer Hierarchiestufe (z. B. größere Städte) weisen dabei Ausstattungsmerkmale auf, die den zentralen Orten niedrigerer Hierarchiestufe fehlen (z. B. bestimmte Verwaltungs- und Dienstleistungsfunktionen in Kleinstädten). Ein zentraler Ort höherer Hierarchiestufe hat damit eine große Ausstrahlungswirkung auf sein Umland aus.

Die Konzeption der zentralen Orte hat auch in das Raumordnungsgesetz Eingang gefunden, das als Rahmengesetz in den Grundsätzen der Raumordnung (§ 2 Abs. 2 ROG) unter anderem in § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG die Ausweisung und Erhaltung eines Systems der zentralen Orte im Rahmen einer dezentralen Siedlungsstruktur fordert. Die Länder füllen das Rahmengesetz mit der Aufstellung von Landesraumordnungsprogrammen aus, in denen sie Regionen und Städte entsprechend dieser Konzeption entwickeln und fördern.

Eine kreisfreie Stadt sollte im zentralörtlichen System die Stellung eines Oberzentrums haben.[147] Nach dem System der zentralen Orte ist ein Oberzentrum ein zentraler Ort der höchsten Stufe. Oberzentren sind in der Regel umgeben von mehreren Mittelzentren, die wiederum für Unterzentren von zentraler Bedeutung

---

[146] Vgl. zum zentralörtlichen System: Buchholz/Hassmeyer, Kommunaler Finanzasugleich und zentralörtliches System, Bonn 1984.

[147] Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); Clausen, LKV 1992, S. 111, (113); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 38.

sind. Neben dem Grundbedarf und dem periodischen Bedarf kann in Oberzentren auch der spezifische Bedarf gedeckt werden. Das umfasst neben dem Infrastruktur- und Dienstleistungsangebot der Unter- und Mittelzentren insbesondere: Kaufhäuser, Spezialgeschäfte, Fachkliniken, Theater, Museen, Fach- und Hochschulen und Regionalbehörden. Wenn eine Stadt über diese Ausstrahlung verfügt, die regelmäßig über die Grenzen eines Landkreises hinausgeht, ist es gerechtfertigt, die Stadt aus dem umgebenden Kreis hervorzuheben. Folglich sollte ein Oberzentrum – vorbehaltlich anderer Argumente – den Status einer kreisfreien Stadt besitzen.

Wenn die kreisfreie Stadt dagegen nur Versorgungsfunktion für einen einzigen Kreis hat, erfüllt sie nur die Aufgaben einer kreisangehörigen Stadt und kann keine Kreisfreiheit beanspruchen. Das entspricht den Aufgaben eines Mittelzentrums im System der zentralen Orte.[148] Ein Mittelzentrum bezeichnet in der Raumordnung einen zentralen Ort der mittleren Stufe. Mittelzentren dienen als Anlaufpunkt für die Versorgung mit Waren, Dienstleistungen und Infrastrukturangeboten, die durch die umgebenden Unterzentren nicht gedeckt werden können. Neben der Grundversorgung, wie sie auch in Unterzentren zur Verfügung steht, umfasst das Angebot der Mittelzentren den periodischen Bedarf, insbesondere: höhere Schule und Berufsschule, Krankenhaus, Facharzt, Notar, Anwalt, Steuerberater, Kino und kulturelle Angebote. Über den allgemeinen und den periodischen Bedarf hinausgehende Waren und Dienstleistungen können im nächsten erreichbaren Oberzentrum gedeckt werden. Für Mittelzentren ist die Kreisangehörigkeit die logische Konsequenz, weil sich ihre Ausstrahlungswirkung zumeist auf einen Kreis beschränkt. Es soll an dieser Stelle aber nicht verschwiegen werden, dass die empirische Überprüfung der Ausstattung von Orten mit zentralen Gütern immer schwieriger wird. Eine klare Abgrenzung zwischen Oberzentrum und Mittelzentrum ist daher nicht immer möglich. Für die Frage der Einkreisung muss jede Stadt konkret überprüft werden. Die Einteilung als Oberzentrum oder Mittelzentrum stellt nur ein Indiz für die Frage der Kreisfreiheit oder Einkreisung dar.

---

[148] Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); Clausen, LKV 1992, S. 111, (113); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 38.

b) Integrationsfähigkeit

Die Integrationsfähigkeit ist ein Ziel, das bei der Entscheidung über die Einkreisung einer Stadt eine Rolle spielt.[149] Die Integrationsfähigkeit ist ein nicht leicht fassbarer Maßstab, der sich aus verschiedenen Aspekten zusammensetzt. Für die Frage der Integrationsfähigkeit ist u. a. zu untersuchen, wie sich die einzukreisende Stadt in den Kreis einfügt, ob sie gemeinsame Probleme mit allen Teilen des Kreises hat, ob eine im Landkreis (möglicherweise) bestehende Heterogenität verstärkt oder abgeschwächt wird, ob Verflechtungen mit anderen Teilen des Kreises oder mit Gebietskörperschaften außerhalb des Kreises bestehen oder ob eine Einheit zwischen Wirtschaftsraum und Verwaltungsraum besteht. Der Kreis soll nicht nur Verwaltungs-, sondern auch Lebensraum sein.[150]

aa) Homogenität der Interessen

Die Verwaltungssituation kann nicht verbessert werden, wenn allzu heterogene Teile zusammengefügt werden, deren Interessen auseinander streben.[151] Dabei darf die Forderung nach Homogenität der Interessen nicht dahingehend verstanden werden, dass eine totale Interessenhomogenität zwischen Stadt und Kreis angestrebt werden soll. Es gehört zum Wesen der kommunalen Selbstverwaltung, dass die Vertretung der örtlichen Interessen eine essentielle Bedeutung hat. Das Eigeninteresse jeder Gemeinde, das Streben nach Industrieansiedlung und Verbesserung der öffentlichen Einrichtungen dient nicht nur der Gemeinde selbst, sondern auch der Allgemeinheit. Die Interessen der Städte und Gemeinden sowie der Kreise stimmen zum Teil überein (Homogenität der Interessen), aber zum Teil stehen die Interessen auch gegeneinander und bedürfen eines Ausgleichs. Es ist für die Frage der Einkreisung zu prüfen, ob eine Interessenhomogenität zwischen Kreis und Stadt besteht, die eine Zusammenfügung auch in verwaltungsorganisatorischer Hinsicht erfordert, oder ob eher eine gegensätzliche Interessenabstimmung zwischen Stadt und Umland erforderlich ist.

---

149 Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 30 f.
150 v. Unruh, Der Kreis, S. 307.
151 Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 31.

In letzterem Fall kann eine Einkreisung kontraproduktiv sein. Gerade die kreisfreien Städte haben das grundsätzliche Problem, dass die Umlandgemeinden keine gleichwertigen Partner darstellen, da sie finanziell und personell den kreisfreien Städten in der Regel nicht gewachsen sind. Eine Abstimmung gelingt der kreisfreien Stadt nur durch ein Zusammenwirken mit vielen Partnern. Daher kommt für kreisfreie Städte oftmals nur der Kreis als richtiger Partner in Frage. Es ist natürlich zu beachten, dass der Kreis nicht gegen den Willen der Gemeinden diese in Selbstverwaltungsangelegenheiten vertreten darf. Doch es besteht die große Wahrscheinlichkeit, dass sich Gemeinden im Kreis für eine gemeinsame Interessenvertretung gegenüber der kreisfreien Stadt zusammenschließen. Eine Einkreisung würde den Kreis zu einem Interessenausgleichsorgan machen und dem Umland die Option auf ein gemeinsames Interessenvertretungsorgan nehmen. Das wäre bei einer starken Inhomogenität zwischen Stadt und Kreis integrationsschädlich.

bb) Verflechtungen

Es kommt für die Frage der Einkreisung nicht nur auf die Kreisgröße oder die Mindesteinwohnerzahl an, sondern auch auf die Grenzziehung im konkreten Fall an, die nach administrativen, wirtschaftlichen und topographischen Gegebenheiten vorzunehmen ist. Außer an Stadtgrenzen sollten die Kreisgrenzen dort liegen, wo natürliche Markierungen (Flüsse, Waldgebirge, Trassen) sowie Siedlungs- und Verflechtungsverdünnungen sie nahelegen.[152] Ein Argument für die Einkreisung kann deshalb eine starke Verflechtung zwischen Stadt und Umland sein.[153] Dies ist der Fall, wenn die Stadt Zentrum des wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Lebens ist, wenn sie – trotz des Status der Kreisfreiheit – Sitz der Kreisverwaltung ist und die Stadt zentrale Einrichtungen der Daseinsvorsorge für ihren gesamten Verflechtungsbereich bereitstellt. Für eine starke Verflechtung zwischen Stadt und Umland spricht auch, wenn Gerichte ihren Sitz in der Stadt haben und Dienste des öffentlichen und privaten Leistungsangebots für die Bewohner des gesamten Kreisgebietes in der Stadt zur Verfügung gestellt werden.

---

[152] Stern/Püttner, Neugliederung, S. 41.

[153] Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724 f.); Clausen, LKV 1992, S. 111, (113); Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (242).

Die Verflechtungsbeziehungen erfassen auch die überwiegenden Orientierungsrichtlinien für die Inanspruchnahme der vielfältigen Versorgungseinrichtungen als auch die Berufspendlerbeziehungen zwischen Wohn- und Arbeitsstätten.[154] Aus diesen starken Verflechtungsbeziehungen ergibt sich eine Umlandverantwortung der kreisfreien Stadt sowie umgekehrt eine Mitverantwortung der Kreise für die Belange der Stadt. Stadt und Kreis bilden bei einer so starken Verflechtung einen einheitlichen Lebens- und Wirtschaftsraum. Indizien gegen einen einheitlichen Verflechtungsraum sind ringförmige Verkehrstrassen oder Grünzonen, die die Siedlung unterbrechen und eine Planungsgrenze aufrichten.[155]

Für die Frage der Einkreisung ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Stadt über eine hohe Zentralität verfügt und eine starke Ausstrahlungswirkung auf ihr Umland besitzt. Für die Beurteilung dieser Frage müssen die geographische Lage der Stadt im Kreis sowie die Natur-, Siedlungs- und Wirtschaftsräume beachtet werden.

Keine Integrationsfähigkeit besteht dagegen, wenn kreisfreie Stadt und Kreis entweder keine oder nur wenige gemeinsame Probleme und Aufgaben haben. Insbesondere wenn die gemeinsamen Probleme mit Außenstehenden überwiegen, d. h. der Kompromiss jeweils mit Außenstehenden gesucht werden muss, liegt keine Integrationsfähigkeit vor. In diesem Zusammenhang ist der aus dem Weber-Gutachten bekannte Maßstab „innerstädtische Entwicklung“ zu beachten. Danach ist für die Frage der Einkreisung von Bedeutung, in welchem Maße die Stadt auf ihre künftige innerstädtische Entwicklung ausgerichtet ist. Unterliegt die Stadtentwicklung im Wesentlichen ihren eigenen, vom Umland unabhängigen Gesetzen, so verspricht die Eingliederung in den Kreis die Aufgabenerfüllung des Gesamtraums nicht zu fördern. In einer solchen Konstellation liegt keine ausreichende Verflechtung zwischen kreisfreier Stadt und Landkreis vor.

---

[154] Pappermann, VerwRsch. 1992, S. 149, (151).
[155] Vgl. Stern/Püttner, Neugliederung, S. 114.

cc) Ausgewogene Kreisstruktur

Die Größenrelation zwischen kreisfreier Stadt und aufnehmendem Landkreis kann entscheidend für die Frage sein, ob eine Stadt kreisfrei bleiben kann oder nicht.[156] Der mit der Eingliederung in den Kreis verfolgte Zweck kann umso besser erreicht werden, je harmonischer das Gewicht der Stadt und des übrigen Kreises aufeinander abgestimmt sind. Umgekehrt muss vermieden werden, dass die Stadt im Kreis ein zu starkes Übergewicht erhält und damit die Kreispolitik durch die städtischen Probleme absorbiert wird. Den Interessen des Gesamtraums wäre auf diese Weise nicht gedient.

Eine übermächtige Stadt ist aber nicht nur für die Zusammensetzung des Kreistags problematisch, sondern auch im Hinblick auf die Tatsache, dass eine bestimmte Aufgabe in der kreisfreien Stadt örtliche Angelegenheit, in der anderen Gemeinde dagegen überörtliche Angelegenheit ist. Durch diese organisatorischen Unterschiede werden Konflikte geschaffen, die möglicherweise die gesellschaftlichen Konflikte, zu deren Lösung die Verwaltung berufen ist, in den Hintergrund drängen.[157] Daraus folgt, dass die Größenrelation zwischen kreisfreier Stadt und aufnehmendem Kreis beachtet werden muss. Wenn der Kreis nur doppelt so viele Einwohner wie seine größte kreisangehörige Gemeinde hat, ist in Bezug auf die Größenrelation eine kritische Grenze überschritten. Im Rahmen der Kreisgebietsreformen in den 60er und 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts ist deshalb die Forderung erhoben worden, dass der Kreis mindestens zwei bis drei Mal so groß wie die größte kreisangehörige Stadt oder Gemeinde sein sollte.[158]

dd) Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung

Für den Erfolg einer Einkreisung kann auch das Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung eine Rolle spielen.[159] Aussagen zu diesem Maßstab sind aber besonders schwierig, weil er subjektive Faktoren betrifft, die nicht konkret messbar sind. In

---

156 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 33; Clausen, LKV 1992, S. 111, (112).
157 Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 69.
158 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 35 ff.
159 Stern/Püttner, Neugliederung, S. 39.; Pappermann, VerwRsch. 1992, S. 149, (151); Clausen, LKV 1992, S. 111, (114).

dieser Hinsicht sind sind die historischen Zusammenhänge zu berücksichtigen, z. B. in Bezug auf Traditionen, Konfession oder landsmannschaftliche Vereinigungen.[160] Wenn man historische Zusammenhänge nur als Zusammenhänge versteht, die weit in die Geschichte zurückreichen, ist die Bedeutung für die Frage der Kreisfreiheit nicht unmittelbar ersichtlich. Aber bestimmte gewachsene Zusammenhänge, die zum gegenseitigen Kennen und Verstehen führen, können die Aufgabenerfüllung der Verwaltung erleichtern. Bei fehlender Akzeptanz der Einkreisung kann insbesondere in der Anfangszeit die Bereitschaft zur ehrenamtlichen Mitarbeit im neuen Landkreis sinken.

Darüber hinaus hat das Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung auch Auswirkungen auf die Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis. Es liegt auf der Hand, dass sich Verflechtungsbeziehungen besser entwickeln, wenn die Neugliederungsmaßnahme auf Akzeptanz bei der Bevölkerung trifft.[161] Das Kriterium „Zusammengehörigkeitsgefühl der Bevölkerung“ sollte daher nicht vernachlässigt werden. Wenn sich auch in der Regel die Bevölkerung stärker mit ihrer Gemeinde als mit ihrem Landkreis identifiziert, so kann doch gerade der Status der Kreisfreiheit – der möglicherweise über einen langen Zeitraum das Selbstverständnis der Stadtbevölkerung mitgeprägt hat – Auswirkungen auf das Zusammengehörigkeitsgefühl von Stadt- und Landkreisbevölkerung haben. Grundsätzlich gilt es aber festzuhalten, dass die Akzeptanz der Eingliederung gegenüber den anderen Kriterien zwar berücksichtigt werden muss, aber keine ausschlaggebende Bedeutung hat.

c) Ausgleichsfunktion

Ein weiterer für die Einkreisung relevanter Gesichtspunkt kann die Beteiligung der Stadt an der Ausgleichsfunktion des Kreises sein. Im Rahmen von Kreisgebietsreformen wird die Zusammenfassung wirtschaftsstarker und –schwacher

---

[160] Vgl. für Kreisgebietsreformen: Seele, in: Der Kreis, Bd. 3, S. 39, (71); Clausen, LKV 1992, S. 111, (113); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 31 u. S. 65; Thieme/Prillwitz, Durchführung der kommunalen Gebietsreform, S. 336; Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (243).

[161] Seele, in: Der Kreis, Bd. 3, S. 39, (125 f.); Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (243); Clausen, Kreisgebietsreform, S. 94.

Gemeinden zur Förderung der Ausgleichsfunktion vertreten.[162] Dafür ist vor allem auf die Wirkung der Kreisumlage einzugehen, die das wichtigste Ausgleichsinstrument des Kreises ist.[163]

Die Beteiligung der kreisfreien Stadt an der Kreisumlage und damit an der Ausgleichsfunktion des Kreises kann allerdings nur als Argument für die Eingliederung der Stadt relevant sein, wenn den bestehenden Verflechtungen zwischen Stadt und Kreis durch die Kreisumlagepflicht der Stadt in finanzieller Hinsicht angemessenen Rechnung getragen wird. Das setzt voraus, dass die bestehenden Verflechtungen zwischen der Stadt und dem Landkreis eine finanzielle Unterstützung des Landkreises durch die Stadt begründen können.

Weber[164] hält eine verflechtungsbedingte Unterstützung des Umlandes durch die Stadt für notwendig. Die Stadt veranlasse den Kreis zu Aufwendungen, etwa beim Ausbau der Verkehrswege und Verkehrsmittel sowie bei der Erschließung von Wohnsiedlungen im Kreisgebiet. Weiterhin profitiere die Stadt vom gewerblichen Nutzen durch die aus dem Kreisgebiet einpendelnden Arbeitnehmer, und von den Waren und Dienstleistungen, die die Umlandbewohner in der Stadt gegen Bezahlung konsumierten. Auf der anderen Seite sei es eine Binsenweisheit, dass die Stadt durch ihre qualifizierten Einrichtungen den Bewohnern des Umlandes Hilfe biete und in vieler Hinsicht nützlich sei, während die Einrichtungen des Kreises im Allgemeinen hierfür kein Äquivalent zu bieten hätten. Von daher sei nur eine begrenzte Heranziehung der selbstständigen Städte zur Kreisumlage zu rechtfertigen.

Eine kreisfreie Stadt stellt allerdings seinem Umland in der Regel kostenintensive Einrichtungen wie Theater, Museen, Bäder, Bildungseinrichtungen usw. zur Verfügung, die die Stadt unterhalten muss, ohne dafür finanziell entschädigt zu werden.[165]

Es ist auch zu berücksichtigen, dass es nicht nur das Interesse der Stadt, sondern das eigene Interesse des Kreises ist, Aufwendungen beim Ausbau der Verkehrswege und

---

[162] Clausen, Kreisgebietsreform, S. 50; ders., LKV 1992, S. 111, (114); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 62; Köstering, DÖV 1992, S. 721, (724).
[163] Vgl. für Kreisgebietsreformen Stern/Püttner, Neugliederung, S. 32.
[164] Weber, Der Landkreis 1974, S. 80, (81).
[165] Vgl. für die Stadt Göttingen: Leibholz, Sonderstatus Göttingen, S. 22.

Verkehrsmittel sowie bei der Erschließung von Wohngebieten zu veranlassen. Mit Leibholz ist festzustellen, dass nicht nur die Stadt, sondern ebenso der Kreis und seine Bewohner von den im Stadtgebiet gebotenen Arbeits- und Einkaufsmöglichkeiten profitieren, für deren Bereitstellung die Stadt wiederum erhebliche infrastrukturelle Leistungen zu erbringen hat.[166] Insbesondere ist eine nachvollziehbare Berechnung der Vor- und Nachteile für die Stadt oder den Landkreis nicht möglich. Dass die Stadt einen größeren finanziellen Vorteil aus Verflechtungsbeziehungen zieht als der Kreis, ist nicht feststellbar.

Leibholz[167] weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Ergebnisse der niedersächsischen Sachverständigenkommission hin. Danach sollte sich die Umlagebelastung der kreisangehörigen selbstständigen Städte aus zwei Faktoren zusammensetzen: zum einen aus der Entlastung der einzukreisenden Städte von den Kosten der Aufgaben, die nach der Einkreisung auf den Kreis übergehen, und zum anderen aus einer sog. Interessenquote als Ausgleich für das Recht der Stadt, innerhalb des Kreisverbandes an der Gestaltung des Kreisgebietes mitzuwirken.[168] Beide Faktoren sind eine Konsequenz aus der Einkreisung.

Aus den Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Umland ist von der Sachverständigenkommission keine Finanzierungspflicht der Stadt gegenüber dem Landkreis abgeleitet worden. Eine Finanzierungspflicht der Stadt war vielmehr Folge einer Einkreisung und keine Einkreisungsvoraussetzung.

Weber vertritt dagegen die Auffassung, dass die Stadt ein eigenes Interesse daran habe, ihr Umland so ausgestattet zu wissen, dass das Zivilisationsgefälle zwischen ihr und dem Umland abgeflacht werde. Sie habe es mit zu verantworten, dass das Umland, in das sie eingebettet sei, kommunalpolitisch nicht in einem Zustand der Vernachlässigung verharre.[169]

---

166 Vgl. Leibholz, Sonderstatus Göttingen, S. 23.
167 Leibholz, Sonderstatus Göttingen, S. 23.
168 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 744 ff.
169 Weber, Der Landkreis 1974, S. 80, (81).

Die finanzielle Unterstützung eines Landkreises kann aber nicht Aufgabe der an ihn grenzenden oder von ihm umschlossenen Stadt sein. Dabei handelt es sich um eine Aufgabe, die grundsätzlich Sache des Finanzausgleichs auf Landesebene ist. Mit etwaigen Verflechtungsbeziehungen der Stadt mit dem Umland kann sie jedenfalls nicht in Verbindung gebracht werden.

Mit der Ausgleichsfunktion als Argument für die Eingliederung einer Stadt in einen Landkreis kann nicht argumentiert werden, zumal bedacht werden muss, dass der zwischengemeindliche Finanzausgleich in Form der Kreisumlage nur die Gemeinden trifft, die kreisangehörig sind. Die auf gesetzgeberischen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhende Eingliederung einer Stadt in einen Landkreis ist Voraussetzung für die Heranziehung zur finanziellen Unterstützung des Landkreises. Eine Stadt in einen Kreisverband einzugliedern, nur um sie kreisumlagepflichtig zu machen und so den Landkreis finanziell zu unterstützen, wäre willkürlich.

d) Übersichtlichkeit und Einheitlichkeit der Verwaltungsstruktur

Als wesentlicher Faktor für die Gebietsreform (als Stück der Verwaltungsreform) ist insbesondere die Klarheit und Übersichtlichkeit des Verwaltungsaufbaus zu nennen. Diese Forderung beinhaltet die Prinzipien Einheit der Verwaltung und, insofern diese nicht erreicht werden kann, die Einräumigkeit der Verwaltung. Nur durch eine gewisse Einheitlichkeit der Kreisgröße können den Landkreisen gleichartige Kompetenzen verliehen und von diesen auch wahrgenommen werden. Die Kreise dürfen nach Fläche und Einwohnern nicht so weit von der Standardgröße abweichen, dass die für die Kreise typische Art der Aufgabenerfüllung nicht mehr in rationaler Weise möglich ist.[170]

Unter Einheit der Verwaltung wird die Konzentration der Verwaltungstätigkeit bei wenigen allgemeinen Behörden unter Vermeidung von Sonderbehörden und Verbänden verstanden. Die Einheit der Verwaltung fördert nicht nur einen klaren und übersichtlichen Verwaltungsaufbau, sondern ist auch ein Gebot der Wirtschaftlichkeit. Ein Haupthindernis für die Einheit der Verwaltung ist der unterschiedliche Einzugs-

---

[170] Stern/Püttner, Neugliederung, S. 39.

bereich öffentlicher Einrichtungen sowie die Verschiedenheit der Verwaltungstätigkeiten, die von der Sache her geboten sind. Für die Frage der Einkreisung bedeutet die Einheit der Verwaltung, dass Stadt und Kreis so angeordnet werden sollten, dass zwischen ihnen möglichst keine Zwischengrößen für Zweckverbände und Sonderbehörden übrig bleiben.

Neben der Einheit der Verwaltung gibt es verschiedene Gründe, die dafür sprechen, einer klaren und übersichtlichen Verwaltungsstruktur ein großes Gewicht innerhalb der Einkreisungsmaßstäbe zu geben. Eine klare und übersichtliche Verwaltungsstruktur erleichtert dem Bürger[171] und dem einzelnen Verwaltungsträger die Orientierung, sie ermöglicht einheitliche Kompetenzzuweisungen,[172] sie verringert die Zahl der Kompetenzüberschneidungen und sie schafft gleichgewichtige Partner für die notwendige Kooperation.

Die Gefahr bei der Herstellung einer klaren und übersichtlichen Verwaltungsstruktur liegt in einem schematischen Vorgehen und in einer zu starren Orientierung an Einwohnerzahlen, die die tatsächliche Verschiedenheit unter Umständen verkennt.

aa) Einheit der Verwaltung

Das Prinzip der Einheit der Verwaltung kommt auf der Kreisebene dadurch zum Ausdruck, dass diejenigen kommunalen und staatlichen Angelegenheiten, die zweckmäßigerweise auf der Kreisstufe erledigt werden sollen, unter einem Dach verwaltet werden und in der exekutiven Spitze einen Beamten haben, der den Gesamtüberblick über alle Verwaltungssparten hat und zugleich in der Lage ist, die notwendige Koordination vorzunehmen. Insbesondere muss für die Frage der Einkreisung geprüft werden, ob durch die Sonderstellung der Stadt verwandte Aufgaben auseinander gerissen werden, wodurch eine zusätzliche Koordination erforderlich. Es ist zu prüfen, ob das Prinzip der Einheit der Verwaltung durch die Sonderstellung der eingekreisten Städte im Vergleich zur Kreisfreiheit schlechter verwirklicht wird.

---

[171] Erbguth, LKV 2004, S. 1, (4).
[172] Vgl. Fritz-Achim Baumann, Die unteres sttaatliche Verwaltungsbehörde, S. 61 ff.

bb) Einräumigkeit der Verwaltung

Sofern die Einheit der Verwaltung nicht erreicht werden kann, d. h. soweit staatliche Sonderbehörden (auf Bundes- oder Landesebene) eingerichtet sind oder soweit die Verwaltung anderen Selbstverwaltungsträgern übergeben ist, muss möglichst das Prinzip der Einräumigkeit verwirklicht werden.[173] Das heißt, die Bezirke der anderen Verwaltungsträger sollten mit dem Bezirk des Landkreises oder der kreisfreien Stadt übereinstimmen. Ist das nicht möglich, sollten Verwaltungsgrenzen jedenfalls nicht durchschnitten werden.

Dieser Gesichtspunkt ist auch für die Einkreisung einer Stadt zu beachten. Es ist dazu im Einzelfall zu prüfen, ob staatliche Sonderbehörden den Kreis und die Stadt in einen Amtsbezirk zusammengefasst haben, ob gemeinsame Behörden der Kreisinstanz bestehen oder ob vielmehr der Einzugsbereich der einzelnen Behörde mit anderen Kreisen übereinstimmt.

Mit der Herstellung der Einräumigkeit der Verwaltung sollen vor allem Kosten eingespart werden.[174] Unter diesem Gesichtspunkt ist für die Einkreisung vor allem zu berücksichtigen, ob der Kreissitz in die eingekreiste Stadt verlegt wird oder dort vorher schon war. Aus Gründen der Kostenersparnis ist ein Standort zu wählen, der schon über die entsprechende Infrastruktur verfügt; insbesondere ist ein Ort zu bevorzugen, an dem sich schon viele andere Behörden befinden, um die notwendigen Abstimmungen untereinander auch durch eine geringe räumliche Distanz zu erleichtern.[175] Über eine solche Infrastruktur verfügt in der Regel die eingekreiste Stadt oder – sofern die kreisfreie Stadt nicht Kreissitz ist – der bisherige Kreissitz. In dieser Konstellation ist die geographische Lage der Stadt im „neuen“ Landkreis und die eventuelle Notwendigkeit von Neubauten für die Entscheidung über den Kreissitz zu berücksichtigen.

---

[173] Vgl. Knemeyer, Die Verwaltung 1993 (Bd. 26), S. 273, (280); Seele, Der Landkreis 1992, S. 311, (311 ff.).
[174] Fehringer, in: Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, S. 149, (151).
[175] Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (245).

e) Bürgernähe

Der Gesichtspunkt „Bürgernähe“ beinhaltet zum einen die Forderung, dass die Verwaltungseinheit so zugeschnitten wird, dass sie ausreichend Kontakte zum Bürger und seinen Problemen ermöglicht.[176] Dass kann beispielsweise durch die Anzahl der Mandatsträger beeinflusst werden.

Zum anderen muss die Verwaltung für den Bürger erreichbar sein.[177] Die Erreichbarkeit ist nicht nur räumlich, sondern auch organisatorisch zu verstehen. Die Frage der räumlichen Erreichbarkeit spielt für die hier interessierende Frage der Einkreisung nur eine untergeordnete Rolle. Denn die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt wird nur in Ausnahmefällen eine räumliche Vergrößerung des Landkreises zur Folge haben, die mit der Gebietserweiterung bei der Zusammenlegung zweier Landkreise vergleichbar ist.[178]

Ein unübersichtlicher und nicht nachvollziehbarer Verwaltungsaufbau kann allerdings auch bei räumlicher Nähe keine große Erreichbarkeit für den Bürger gewährleisten. Bürgernähe umfasst letztendlich auch einen Service-Aspekt, der darin zum Ausdruck kommt, dass die Verwaltung die Probleme der Bürger möglichst zeitnah bearbeitet. Teilweise wird deswegen auch von von bürgernaher Verwaltung gesprochen.[179]

Der Bürger erwartet heute Mitsprache und Beteiligungsmöglichkeiten. Das setzt voraus, dass die Aufgaben und die Entscheidungen so transparent gestaltet sind, dass sie nachvollziehbar und die Entscheidungsträger erkennbar sind. Der Bürger möchte an den Entscheidungen der Verwaltung partizipieren und nicht nur Objekt sein. Diese Beteiligungsmöglichkeiten sinken, je loser der Kontakt und die Kontaktmöglichkeiten zur Kreisverwaltung und den Kreistagsmitgliedern werden.[180] Die Erreichbarkeit der Kreisverwaltung lässt sich jedoch nicht quantifizieren. Auch lassen sich keine konkreten Angaben über die Zahl der Kreistagsmandate

---

176 v. Unruh, DÖV 1971, S. 433, (439 f.); Erbguth, LKV 2004, S. 1, (3).
177 Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 89; Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (243).
178 Seele, Der Landkreis 1992, S. 312, 8315).
179 v. Unruh, Gebiets- und Verwaltungsreform in Niedersachsen 1965-1978, S. 83.
180 Vgl. Thieme/Prillwitz, Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, S. 86; Gunst, AfK 1990, S. 189, (189 ff.).

aufstellen.[181] Eine rechnerische Erfassung des Begriffs „Bürgernähe“ ist nicht möglich.[182]

Allgemein wird man feststellen können, dass die Kontaktmöglichkeiten der Bürger zur Kreisverwaltung bei einer kreisfreien Stadt ausgeprägter sind als bei einer „normalen“ Kreisverwaltung, da die kreisfreie Stadt sowohl die Aufgaben des Kreises als auch der Gemeinde wahrnimmt. Daraus lässt sich schließen, dass ein stärkerer Kontakt zwischen Verwaltung und Bürger stattfindet. Wenn man hingegen die Anzahl der Mandate in die Überlegung mit einbezieht, wird man einräumen müssen, dass durch die Eingliederung der Stadt die Kontaktmöglichkeiten zwischen Bürger und Mandatsträger steigen. Denn vor der Einkreisung verfügte die Stadt über keine Kreistagsmitglieder. Und es ist davon auszugehen, dass eine Einkreisung die Zahl der Stadtrats- bzw. Gemeinderatsmitglieder nicht verändert. Durch eine Einkreisung steigt die absolute Zahl der kommunalen Mandatsträger – bezogen auf Stadtrat und Kreistag, so dass fast zwangsläufig ein stärkerer Kontakt mit dem Bürger die Folge sein müsste.

In der Praxis sind allerdings die Kreistagsmitglieder zugleich sehr häufig auch Mitglieder des Gemeinderats. Eine Steigerung der Kontakt- und Einflussmöglichkeiten durch die zusätzliche Zahl an Kreistagsmitgliedern findet für die Bürger der eingekreisten Stadt regelmäßig nicht statt.[183]

Die Frage der Bürgernähe darf für die Kreisebene aber auch nicht überschätzt werden. Statistische Erhebungen über die Besucherzahlen in Relation zur Kreisbevölkerung haben ergeben, dass die Bürger zwischen einmal jährlich[184] und einmal alle sechs Jahre[185] die Kreisverwaltung aufsuchen.[186] Eine vom Landkreistag Nordrhein-Westfalen im Jahre 1976 in elf Kreisen durchgeführte Zählung ergab eine jährliche

---

181 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 60.
182 Vgl. Hesse, Materielle Beschränkungen, S. 155.
183 Vgl. auch Knemeyer, Die Verwaltung 1993 (Bd. 26), S. 273, (282).
184 Hesse, Materielle Beschränkungen, S. 180.
185 Vgl. Erbguth, LKV 2004, S. 1, (3).
186 Vgl. Knudsen, Auswirkungen des Verlustes des Kreissitzes, S. 219 ff.

Besuchermenge, die im Schnitt 64 % der Kreisbewohner entsprach. Im statistischen Schnitt sucht jeder Bürger etwa alle 18 Monate die Kreisverwaltung auf.[187]

Die eigentlich publikumsintensiven Kreiseinrichtungen wie Krankenhäuser und Schulen sind je nach Bedarf unabhängig vom Kreissitz über das Kreisgebiet verteilt. Hinzu kommt, dass die KfZ-Zulassungsstellen in der Regel nicht der Bürger selbst, sondern vom Bürger Beauftragte (KfZ-Händler) besuchen.[188]

Die Entfernung des Bürgers vom Sitz der Kreisverwaltung, gemessen als Distanz in Kilometern, ist heutzutage – anders als in den 70er Jahren des vorherigen Jahrhunderts – für die Frage der Bürgernähe in nur noch geringem Maße entscheidend. Vor allem kann die räumliche Entfernung vom Sitz der Kreisverwaltung dann für die Einkreisung von Bedeutung sein, wenn der Kreissitz nach erfolgter Einkreisung nicht oder nicht mehr in der eingekreisten Stadt liegt. In diesen Konstellationen sind für die Wahl des Kreissitzes zum einen die allgemeine räumliche Lage der Stadt im Kreis und zum anderen die Entfernung zu den kreisangehörigen Gemeinden und damit zu den Einwohnern zu berücksichtigen.[189] Aber es gilt auch zu beachten, dass der Kreis durch die Einkreisung einer Stadt in der Regel keine räumliche Ausdehnung erfährt, die mit der Zusammenlegung zweier Landkreise vergleichbar ist. Viel entscheidender als die Distanz zum Kreissitz ist die Qualität der Straßen und des öffentlichen Personennahverkehrs. Eine sehr gute Verkehrsanbindung kann eine etwas größere Distanz zum Kreissitz ausgleichen. Darüber hinaus sind die mordernen Kommunikationsmittel, v.a. das Internet, zu berücksichtigen, die die Bedeutung der räumlichen Enternung grundsätzlich verringern.[190]

In Zusammenhang mit der Bürgernähe steht auch die Forderung, dass die Verwaltung möglichst stark dezentralisiert wird. Insofern handelt es sich um einen Zielkonflikt zwischen Leistungsfähigkeit und Bürgernähe, der im Maßstabsystem enthalten ist. Beide Ziele können nicht gleichzeitig voll verwirklicht werden. Eine größtmögli-

---

187 Siehe auch für weitere Beispiele: Clausen, Kreisgebietsreform, S. 60.
188 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 60.
189 Vgl. Pappermann/Stollmann, NVwZ 1993, S. 240, (244).
190 Erbguth, LKV 2004, S. 1, (3).

che Bürgernähe der Verwaltung steht einer rein fiskalischen Betrachtung einer Einkreisung entgegen. Aber auch eine rein „technische“ Beurteilung einer Verwaltungsneugliederung kann mit der Bürgernähe der Verwaltung in Konflikt geraten. Daraus folgt, dass das Ziel einer leistungsstarken Verwaltung nicht nur fiskalisch unter dem Gesichtspunkt einer Verwaltungskostenersparnis bewertet werden darf, sondern auch im Sinne einer möglichst guten Leistung für den Bürger verstanden werden muss. Eine gewisse Dekonzentration der Verwaltung mit Publikumsverkehr gehört trotz auftretender Verwaltungsmehrkosten zu einer leistungsstarken Verwaltung. Die Frage, welche Belastungen dem Bürger noch zugemutet werden können und ab wann die Verwaltungskosten zu hoch sind, ist eine politische Entscheidung. Zwischen diesen beiden Zielen ist im konkreten Einzelfall abzuwägen.

5. Abgleichung der Maßstäbe

a) Eingliederung kreisfreier Städte als Abwägungsentscheidung

Eine Entscheidung über die Einkreisung einer Stadt ist vom Entscheidungstypus her eine solche der Abwägung.[191] Für diese Abwägungsentscheidung stellen die erarbeiteten Maßstäbe Abwägungsdirektiven dar.[192]

Dabei ist im Hinblick auf jeden einzelnen Maßstab die Frage der Einkreisung zu bewerten und zu gewichten, um so festzustellen, ob die Einkreisung einer Stadt eine Verbesserung oder Verschlechterung im Vergleich zum bestehenden Status der Kreisfreiheit.

Dabei tritt bei einem Zielsystem, das eine größere Zahl von Zielen umfasst, tritt stets die Frage nach der Bedeutung der einzelnen Ziele auf. Die Teilziele weisen selten alle in die gleiche Richtung oder haben dasselbe Gewicht. Es entspricht auch der Erfahrung, dass bei einer Bewertung der Maßstäbe im Einzelfall ein Teil der Bewertungen für die Kreisfreiheit der Stadt, der andere Teil für die Einkreisung der Stadt spricht. Wenn ausnahmsweise alle Bewertungen im Hinblick auf die Frage der

---

[191] z.B. für Kreisgebietsreformen generell Erbguth, LKV 2004, S. 1, (5); BVerfGE 76, 107, (121 f.).

[192] Vgl. Erbguth, LKV 2004, S. 1, (5); Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., § 7 für das Beispiel der Bauleitplanung.

Einkreisung entweder neutral ausfallen oder nur in eine Richtung tendieren, spielt die Bewertung der Maßstäbe keine Rolle.

In der Regel wird jedoch ein Verfahren benötigt, anhand dessen eine Entscheidung bei widersprechenden Bewertungen der Alternativen getroffen werden kann. Dafür muss ein Bewertungsverfahren angewandt werden, das die getroffene Entscheidung und die zugrunde gelegten Argumente nachvollziehbar und transparent darlegt. Hierzu stehen grundsätzlich zwei unterschiedliche Methoden zur Verfügung: quantitativ-analytische und summarische Verfahren.

b) Quantitativ-analytische Verfahren[193]

Für ein tragfähiges Ergebnis ist es notwendig, dass die einzelnen Ziele in ihrem Wert miteinander verglichen werden. Dies geschieht in der Regel durch eine Quantifizierung. Die Quantifizierung kann dabei sehr grob sein, indem die Ziele in sehr wichtige, wichtige und weniger wichtige Ziele eingeteilt werden oder indem man den einzelnen Zielen Zahlenwerte zuweist. Es ist für jede Entscheidungsalternative – hier die Einkreisung oder Kreisfreiheit der Stadt – zu bewerten, inwieweit die Alternative das einzelne Ziel erreicht. Der Gesamtheit der Einzelmaßstäbe wird ein Wert zugeordnet und dieser Gesamtwert wird nach der Bedeutung der Einzelmaßstäbe in Teilwerte zerlegt. In einem zweiten Schritt wird jede Alternative unter jedem Einzelmaßstab bewertet und festgestellt, inwieweit sie einerseits von einer völligen Nichterfüllung und andererseits von einer Totalerfüllung entfernt ist. Das ist dann in Teilzahlen der Zielwerte zu messen. Aus der Summe aller Teilzahlen der einzelnen Ziele ergibt sich dann der Wert der einzelnen Maßnahme. Damit ist eine klare Aussage über den Gesamtwert der einzelnen Alternative möglich.

Für ein quantitativ-analytisches Verfahren spricht, dass man in der Regel zu einem durchsichtigen und eindeutigen Ergebnis kommt. Das Verfahren ist nachvollziehbar und damit auch in der Lage, einen Konsens herzustellen, weil man jederzeit die Entscheidung anhand der einzelnen Wertungen überprüfen kann.

---

[193] Vgl. zu quantitativ-analytischen Verfahren: Thieme, Die Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 75 ff.

Allerdings muss berücksichtigt werden, dass dieses Verfahren sehr abstrakt ist. Wer der Quantifizierbarkeit aller Faktoren vertraut oder nur das Quantifizierbare gelten lässt, neigt dazu, die errechnete optimale Verwaltungsstruktur als einzig sinnvoll und unbedingt durchsetzungswürdig zu betrachten.[194]

Auch gilt es zu beachten, dass die Entscheidung, welcher Zahlenwert einer bestimmten Alternative zugewiesen wird, subjektiv geprägt ist. Die subjektive Entscheidung verlagert sich von der Stufe des Endergebnisses auf die Stufe der Zielbewertung. Darin wird der Vorteil gesehen, dass diese vorgezogene subjektive Entscheidung das Gesamtergebnis schwerer manipulierbar und steuerbar macht.

Aus wissenschaftlicher Sicht ist vor allem die mangelnde rationale Verständigung über die Gewichtung der Maßstäbe kritisiert worden.

Von Nachteil ist auch, dass das quantitative Verfahren viele Teilbewertungen benötigt. Diese Teilbewertungen erfordern Schätzungen, die nicht immer auf einer nachvollziehbaren Grundlage beruhen. Man muss sich vor Augen führen, dass durch das Maßstabsystem qualitativ unterschiedliche Gegenstände in erheblichem Umfang quantifiziert werden. Es ist nicht zu bestreiten, dass jedes derartige Verfahren den letztlich untauglichen Versuch unternimmt, qualitativ unterschiedliche Gegenstände über einen Maßstab, der Quantitäten enthält, vergleichbar zu machen. Der Vergleich zur Bilanzierung in der Wirtschaft liegt nahe. Dort werden Grundstücke, Wertpapiere, Maschinen, Patente u. v. m. in einem quantitativen Maßstab, nämlich in Geld, ausgedrückt, um sie in dem quantitativen Maßstab Geld vergleichbar zu machen. Der Unterschied zum Maßstabsystem besteht allerdings darin, dass in der Bilanz Gegenstände erscheinen, die in aller Regel dem wirtschaftlichen Verkehr unterliegen und daher einen Verkehrswert haben, mindestens aber reproduziert werden können und dabei zahlenmäßig messbare Kosten verursachen.[195] Diese Voraussetzungen sind bei Entscheidungen über die Kreisfreiheit nicht gegeben.

Quantitativ-analytische Verfahren sind deshalb in ihrem Nutzwert beschränkt. Allerdings wird häufig auf sie zurückgegriffen, um eine auf breiter Basis akzeptierte Ent-

---

[194] Stern-Püttner, Neugliederung, S. 102.
[195] Vgl. zur Kritik: Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 76.

scheidung zu bekommen, wenn das Maßstabsystem aus sehr vielen Faktoren besteht und wenn die Teilergebnisse unterschiedlich ausfallen. Bei einem sehr differenzierten Maßstabsystem – ähnlich dem System, das Wagener[196] in seiner Untersuchung entwickelt hat – erscheinen diese quantitativ-analytische Verfahren durchaus angebracht. Man muss sich allerdings immer die Schwächen dieser Verfahrensweise vor Augen halten.

c) Summarische Verfahren / Delphi-Methode

Für die Bewertung der Einkreisungsmaßstäbe sind quantitativ-analytische Verfahren nicht optimal geeignet, weil hier die gerade angesprochenen Schwächen überwiegen. Es ist auch nicht Aufgabe dieser Untersuchung, die Gewichtung der einzelnen Maßstäbe vorzunehmen.

Mit dieser Untersuchung soll ein konkretes Problem – die Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt – gelöst werden. Deshalb sollte ein leichter handhabbares Bewertungssystem angewandt werden.

Das in dieser Untersuchung entwickelte System ist überschaubar und ermöglicht durch rationale Bewertung der Maßstäbe und der dazugehörigen Gründe im konkreten Fall eine Entscheidung, die transparent und nachvollziehbar ist. Die Diskussion der Gründe liegt hier näher an der Entscheidung selbst[197] und ist rationaler als in einem quantitativ-analytischen System, wo insbesondere die Schritte, die grundlegend für die konkrete Entscheidung sind, mechanisch-mathematisch verlaufen.[198] Für die Bewertung der Maßstäbe kann auf die Delphi-Methode zurückgegriffen werden. Die Delphi-Methode (auch Delphi-Studie oder Delphi-Befragung genannt) ist ein systematisches, mehrstufiges Befragungsverfahren bzw. eine Schätzmethode, die dazu dient, zukünftige Ereignisse, Trends, technische Entwicklungen und dergleichen möglichst gut einschätzen zu können.[199] Bei der Delphi-Methode wird die Gewichtung der Maßstäbe über eine Befragung der

---

196 Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 314 ff.
197 Vgl. Erbguth, LKV 2004, S. 1, (5).
198 Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 77.
199 Vgl. Häder, Delphi-Befragungen, Wiesbaden 2002.

betroffenen Akteure eingeholt. Dabei müssen die kreisfreie Stadt und der aufnehmende Landkreis mit den Ergebnissen der Befragung konfrontiert werden und die Möglichkeit zur Überprüfung und gegebenenfalls Korrektur ihrer Gewichtung erhalten.[200] Auf diese Weise wird ermöglicht, durch das entwickelte Maßstabssystem eine transparente und nachvollziehbare Entscheidung herbeizuführen.

d) Rechtliche Vorgaben für die Gewichtung einzelner Maßstäbe

Alle dargestellten Ziele sind grundsätzlich unverzichtbar und müssen im Idealfall umgesetzt werden. Ein Blick auf das Maßstabsystem zeigt aber, dass die Ziele teilweise eine gegenläufige Tendenz haben und sich, wenn sie alle voll verwirklicht werden sollen, zum Teil sogar gegenseitig ausschließen.

Es kommt also darauf an, eine Lösung zu suchen, bei der auch gegensätzliche Ziele so weit wie möglich verwirklicht werden. Es ist auch nicht möglich, ein Ziel absolut zu setzen und alles nur auf dieses Ziel auszurichten. Eine solche Vorgehensweise wäre unausgewogen und würde eine Reihe wichtiger Ziele vernachlässigen.[201] Allerdings ist es möglich, dass infolge einer Abwägung einzelne Belange im Konfliktfall gegenüber solchen mit höherem Gewicht teilweise oder ganz zurücktreten, ohne dass solches abwägungsfehlerhaft wäre.[202] Eine rechtliche Vorgabe für die Bedeutung der einzelnen Ziele könnte sich aus § 13 I NLO ergeben. Darin wird als erstes Ziel die Wahrung des Zusammenhalts der Gemeinden und Bürger genannt. Erst als zweites Ziel wird die Sicherung der Leistungsfähigkeit der Verwaltung aufgeführt. Die Reihenfolge der Ziele darf allerdings nicht überbewertet werden. Es ist unmittelbar einsichtig, dass ein Kreis, in dem die Gemeinden und die Bürger kein Zusammengehörigkeitsgefühl mehr entwickeln können, kein Kreis mehr im Sinne des Grundgesetzes ist. Ein solcher Kreis hat mehr den Charakter eines

---

200 Greiving/Turowski, LKV 2002, S. 548, (551).
201 Clausen, Kreisgebietsreform, S. 63.
202 Vgl. BVerfGE 86, 90, (111); Hoppe, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., § 7 Rn. 122.

Regionalverbandes. Ein Kreis mit einer wenig leistungsfähigen Verwaltung ist aber immer noch ein Kreis.[203]

Bei der Entscheidung zwischen der Wahrung des Zusammenhalts als Kreis und der Leistungsfähigkeit gebührt im Zweifel der Wahrung des Zusammenhalts Vorrang. Bei der Bestimmung der Ziele besteht aber ein großer Entscheidungsfreiraum. Der Gesetzgeber besitzt die Möglichkeit zu entscheiden, welches Maß an Verbundenheit er für erforderlich hält und welches Maß an Leistungsfähigkeit der Verwaltung erreicht werden soll.[204] Es handelt sich um politische Wertentscheidungen, die erheblichen Einfluss auf die Gestalt des neuen Kreises und damit zugleich auf die Frage, ob überhaupt eine Einkreisung vorgenommen werden soll, haben.

Soll mehr Wert auf die Leistungsfähigkeit und die Kosten gelegt werden, so müssen Ziele wie Bürgernähe und Zusammengehörigkeitsgefühl der Kreisbevölkerung entsprechend zurücktreten. Umgekehrt müssen bei einer stärkeren Betonung der Bürgernähe die Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit zurückstehen. Auch tritt eine Fülle von Einzelgesichtspunkten miteinander in Konkurrenz. Dazu lässt sich keine abstrakte Aussage machen. Die Entscheidung ist im konkreten Einzelfall zu suchen.

Allerdings setzt eine Gebietsreform, an deren Maßstäben auch eine Einkreisung zu messen ist[205], eine Disparität von Selbstverwaltungssubjekt und Selbstverwaltungsaufgaben voraus. Gebietsreformen lassen sich angesichts der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung allein dadurch rechtfertigen, dass ein Selbstverwaltungsträger (Gemeinde, Gemeindeverband), der grundsätzlich auch in seinem Bestand verfassungsrechtlich gewährleistet ist, die ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr erfüllen kann.[206] Diese grundsätzlich erforderliche Disparität ist bei der Abwägungsentscheidung zu beachten.

---

[203] Clausen, Kreisgebietsreform, S. 63.
[204] Clausen, Kreisgebietsreform, S. 63.
[205] Vgl. dazu B. Maßstäbe für die Einkreisung kreisfreier Städte.
[206] Ipsen, in: Meyer/Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, S. 17, (20 f.).

C. Verfassungsfragen einer Einkreisung

I. Problembeschreibung

Im Rahmen der folgenden Untersuchung von Verfassungsfragen einer Einkreisung muss auf den Rechtsschutz gegen eine Einkreisung sowie auf rechtliche Gebote und Schranken eingegangen werden, die bei einer Einkreisung zu beachten sind. Bei der dadurch aufgeworfenen Problemstellung kommt es vor allen Dingen darauf an, eine Einkreisung verfassungsrechtlich und verfassungsprozessual handhabbar zu machen, um die rechtliche Bedeutung einer Einkreisung zu erfassen. Dies läuft auf die entscheidende Frage hinaus, ob und inwieweit Einkreisungen überhaupt rechtlich greifbar, verfassungsrechtlich messbar und prozessual nachprüfbar sind.

Die inzwischen äußerst umfangreiche Literatur und Rechtsprechung zur kommunalen Gebietsreform und im Speziellen zur Eingemeindung hat zur Frage des Rechtsschutzes gegen eine Einkreisung nur vereinzelt Stellung genommen,[207] so dass zur speziellen Frage der Eingliederung kreisfreier Städte nur auf wenige Quellen zurückgegriffen werden kann.

II. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Nachdem die für eine Einkreisung relevanten verwaltungswissenschaftlichen Maßstäbe erörtert worden sind, ist es nun Aufgabe der Untersuchung, die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu erarbeiten, mit denen eine Einkreisung zu überprüfen ist. Das Hauptproblem ist dabei, dass eine Einkreisung den Grundstatus einer Stadt als selbstständige Gemeinde unberührt lässt und daher mit einer Eingemeindung oder Kreisauflösung nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden kann.[208]

---

[207] Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972; Stern/Bethge, Anatomie; VerfGH Saarland, Urteil vom 18. 12. 1974 – Lv 7/74, AfK 1976, S. 98 ff.; Knemeyer, VerfGH NW 64/74, Urteil vom 07. 11. 1975, AfK 1976, S. 92 ff.

[208] Vgl. Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972.

Besonders deutlich wird das, wenn man sich den Doppelcharakter einer Einkreisung vor Augen führt. Die Eingliederung einer Stadt in einen Kreisverband ist eben nicht nur eine Gebietsänderung in Form der Änderung der Kreisgrenze (nur aus Sicht des aufnehmenden Kreises stellt eine Einkreisung primär eine Gebietsänderung dar), sondern sie ist zugleich auch mit einer „Aufgabenhochzonung“ von der kreisfreien Stadt auf den Kreis verbunden.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Einkreisung

Nach Art. 59 Abs. 1 NV können Gemeinden und Landkreise aus Gründen des Gemeinwohls aufgelöst, vereinigt oder neu gebildet und Gebietsteile von Gemeinden oder Landkreisen umgegliedert werden. Gebietsänderungen bedürfen eines Gesetzes.

Gebietsteile können auch durch Vertrag der beteiligten Gemeinden oder Landkreise mit Genehmigung des Landes umgegliedert werden (Art. 59 Abs. 2 NV). Vor der Änderung von Gemeindegebieten ist die Bevölkerung der beteiligten Gemeinden zu hören (Art. 59 Abs. 3 NV). Die Vorschriften der NGO (§§ 17 ff.) und der NLO (§§ 14 ff.) regeln im Einzelnen das Verfahren und die Wirkungen von Gebietsänderungen, müssen sich in ihrer Auslegung jedoch wegen des Vorrangs der Verfassung im Rahmen der Vorgaben des Art. 59 NV halten.

Neben Art. 59 NV kommt als verfassungsrechtlicher Maßstab für die Einkreisung die bundesverfassungsrechtliche Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG in Frage, da durch eine Einkreisung die Grenze des Landkreises verändert wird und eine Gebietsänderung grundsätzlich den Bestand des Kreises berührt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung mehrfach Grenzen für Gebietsänderungen aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleitet.[209] Die Berücksichtigung dieser Maßstäbe könnte aber nicht nur deswegen geboten sein, weil eine Einkreisung notwendig auch eine Gebietsänderung darstellt. Auch aus Sicht der kreisfreien Stadt ist eine Übertragung der Maßstäbe gerechtfertigt, wenn durch eine Eingliederung einer Stadt in einen Landkreis in die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die sich immer auf ein Verwaltungssubjekt, einen Verwaltungsmodus und Verwaltungsaufga-

---

[209] BVerfGE 50, 50, 51; 86, 90, 107 ff.

ben bezieht,[210] eingegriffen wird. Im weiteren Verlauf der Untersuchung ist deshalb der Frage nachzugehen, ob die Einkreisung einer Stadt, die neben einer bloßen Gebietsänderung auch immer eine Aufgabenhochzonung auf den Kreis zur Folge hat, an dem Maßstab des Art. 28 Abs. 2 GG zu messen ist und damit die aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleiteten Maßstäbe für Gebietsänderungen auch bei der verfassungsrechtlichen Untersuchung von Einkreisungen berücksichtigt werden müssen. Wenn eine Aufgabenhochzonung genau wie eine Gebietsänderung in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG eingreift, ist eine Anwendung der für Gebietsänderungen entwickelten Maßstäbe geboten. Dies ist teilweise abgelehnt worden[211], so dass es einer eingehenden Auseinandersetzung mit dieser Frage bedarf.

a) Anwendung der verfassungsrechtlichen Grundsätze, die für die kommunale Gebietsreform entwickelt worden sind

Es wird die Ansicht vertreten, die für die Kontrolle der kommunalen Gebietsreform entwickelten verfassungsrechtlichen Grundsätze auf die Einkreisung zu übertragen.[212] Argumente dafür sind u.a. die „verfassungsrechtliche und verfassungsgerichtliche Relevanz der Kreisfreiheit“ (vor allem im Sinne der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie),[213] der Aspekt, dass es sich bei einer Einkreisung „formell um eine Änderung der Kreisgrenze handelt“[214], oder dass es sich bei einer Einkreisung „um eine Maßnahme handelt, die die Grenzen eines Kreises ändert“[215] (womit auch der Charakter der Gebietsänderung in den Vordergrund gestellt wird). Holzinger zieht folgende Schlussfolgerung:

> „Diese Statusänderung – die Einkreisung oder Auskreisung – unterliegt daher im wesentlichen denselben formellen und materiellen Voraussetzungen, denen ein staatlicher

---

210 Vgl. Ipsen, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, S. 17.

211 Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie eines Neugliederungsverfahrens, S. 195. Mit Verweis auf BVerfGE 23, 353, 373 in Bezug auf das Willkürverbot.

212 Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972; Knemeyer, Gutachten zur Frage der Rechtmäßigkeit der geplanten Einkreisung der Stadt Delmenhorst, Würzburg 1975; Thieme, Die Kreisfreiheit der Stadt Witten, Hamburg 1973; Stern/Bethge, Anatomie eines Neugliederungsverfahrens, S. 16 ff., S. 123, S. 124 ff.; Holzinger, Mittelstädte, S. 64.

213 Stern/Bethge, Neugliederungsverfahren, S. 112.

214 Püttner, Einkreisung hessischer Städte, Wiesbaden 1972.

215 Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 163, der damit auch an den formellen Aspekt anknüpft, dass die Einkreisung eine Änderung der Kreisgrenze ist.

> Organisationsakt, der in die Rechte von kommunalen Körperschaften eingreift, unterworfen ist. Es ist hier insbesondere die Parallele zu den Gebiets- und Bestandsänderungen zu ziehen, wobei für die Form der Statusänderung praktisch dasselbe wie für die Bestands- und Gebietsänderung eines Landkreises gilt“[216].

Knemeyer wendet die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die für die kommunale Gebietsreform entwickelt worden sind, sogar ohne jede nähere Begründung auf die verfassungsgerichtliche Beurteilung einer Einkreisung an.[217]

Auf derselben Linie bewegt sich auch der saarländische Verfassungsgerichtshof, der die Einbeziehung einer bisher kreisfreien Stadt (Saarbrücken) in einen Stadtverband – eine mit einer Einkreisung vergleichbare Situation – wie eine Auflösung oder Neubildung kommunaler Gebietskörperschaften behandelt.[218] Allerdings verzichtet der Verfassungsgerichtshof Saarland auf eine Begründung für seine Auffassung.

Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof gesteht einer kreisfreien Stadt einen begrenzten Bestandsschutz zu, wenn sie den Status der Kreisfreiheit durch ein Gesetz verliert. Zwischen dem Status der Kreisfreiheit und dem einer kreisangehörigen Gemeinde bestünden derart wesentliche rechtliche und politische Unterschiede, dass eine Änderung im Status die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie verletze, wenn sie nicht aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach ausreichender Anhörung der betroffenen Stadt geschehe.[219]

Auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat sich mit der Verfassungsmäßigkeit der Kreisreformziele und den Grundsätzen für die neuen Landkreise auseinander gesetzt und in diesem Zusammenhang Maßstäbe für die Kreisfreiheit festgesetzt.[220] Das lässt den Schluss zu, dass auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof von einer Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die für die Gebietsreform entwickelt worden sind, ausgeht.

---

[216] Holzinger, Mittelstädte, S. 64.
[217] Knemeyer, Einkreisung Delmenhorst, S. 35 ff.
[218] Urteil des Saarländischen Verfassungsgerichtshofs vom 18. 12. 1974 – Lv 7/74, AfK 1976, S. 98 ff.
[219] VerfGH NW, VerfGH NW 64/74, Urteil vom 07. 11. 1975, AfK 1976, S. 92 ff.
[220] Vgl. Nds. StHGE 2, 1, 175.

aa) Verfassungsrechtliche Kontrollmaßstäbe für die gemeindliche Gebietsreform

Die für die kommunalen Gebietsreformen entwickelten Maßstäbe sind bekannt und vielfach wiedergeben worden,[221] so dass im Rahmen dieser Untersuchung eine kurze Darstellung ausreichend ist.

Ausgangspunkt für die gerichtliche Kontrolle einer gemeindlichen Gebietsreform ist, dass die Gemeinde nicht individuell, sondern nur institutionell garantiert ist. Das bedeutet, die einzelne Gemeinde genießt keinen absoluten Bestandsschutz und kann daher individuell aufgelöst werden.[222] Es herrscht aber weitgehend Einigkeit,[223] dass der Gesetzgeber bei gemeindlichen Neugliederungsmaßnahmen dennoch verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegt.[224]

Maßnahmen der kommunalen Gebietsreform unterliegen folgenden verfassungsrechtlichen Maßstäben:[225]

- dem Gemeinwohlvorbehalt,
- dem Abwägungsgebot mit der Überprüfung auf Abwägungsfehler,
- dem Übermaßverbot mit den Geboten der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit,
- dem Willkürverbot einschließlich dem Prinzip der Systemgerechtigkeit und
- dem Anhörungsgebot mit Begründungspflicht.

---

221 Vgl. nur Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 40 ff.; Stüer, DÖV 1978, S. 78, (78 ff.); Knemeyer, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilb. III, S. 161 ff.; Hoppe, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilb. II, S. 283 ff.

222 Nierhaus, in: Sachs GG, Art. 28, Rn. 36; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 11, S. 63 ff., S. 85, S. 105; StGH Nds, DVBl. 1974, S. 520, (520 ff.), VerfGH NW, DVBl. 1970, S. 794, (794 ff.); Seibert, Gewährleistung, S. 1 ff.

223 a. A. Friesenhahn, Gedenkschrift Max Imboden, S. 115; Ronellenfitsch, DÖV 1972, S. 191, (191 ff.).

224 Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 85, Stüer, Funktionalreform, S. 142; Stern/Püttner, Grundfragen, S. 36; Bethge, DÖV 1972, S. 155, (159 m. w. N.).

225 Siehe dazu die Zusammenstellung in: Stern, Staatsrecht I, S. 411 m. w. N. Vgl. auch BVerfGE 50, 50, 50 ff.; für die Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichtshöfe siehe Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 70 ff.; Stüer, Funktionalreform, S. 138 ff.; ders., DÖV 1978, S. 78, (78).

bb) Verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe für die Kreisreform

Meist waren es Gemeinden, die bei den Staats- und Verfassungsgerichtshöfen um Rechtsschutz ersuchten. Die Zahl der Gemeindeverbände, die sich gerichtlich gegen ihre Neugliederung gewehrt haben, ist deutlich geringer. Es stellte sich deshalb die Frage, ob die für eine kommunale Neugliederung der Gemeinden entwickelten Prüfungsmaßstäbe auch auf die gerichtliche Kontrolle von Kreisgebietsänderungen übertragen werden können. Rechtsprechung und Literatur haben die Frage einhellig bejaht.[226]

b) Prüfungsmaßstab ist das allgemeine Willkürverbot

Vereinzelt wird davon ausgegangen, dass die Maßstäbe für die verfassungsgerichtliche Überprüfung einer Einkreisung allein aus dem allgemeinen, allen Akten der staatlichen Gewalt Grenzen setzenden Willkürverbot folgen.[227] Als Grund wird angeführt, dass sich die Einkreisung einer bisher kreisfreien Gemeinde grundlegend von anderen die Existenz oder den gebietlichen Bestand der Gemeinden und Kreise betreffenden Neugliederungsmaßnahmen unterscheide.[228] Bei der Einkreisung gehe es primär um organisations- und kompetenzrechtliche Verschiebungen und damit um einen Bereich, in dem die Anwendbarkeit derjenigen Maßstäbe und Kriterien, die für die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gebietsänderungsmaßnahmen entwickelt worden sind, von vornherein fraglich sei.

Es sei auch kein Zufall, dass die Gemeindeordnung NRW in § 14 Abs. 1 (Vergleichsnorm in Niedersachsen § 17 Abs. 1 NGO) die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Auflösung, Neubildung oder gebietlichen Änderung einer Gemeinde durch einen unbestimmten Rechtsbegriff – in § 17 Abs. 1 NGO „aus Gründen des Gemeinwohls“ – regelt, den Fall der Einkreisung aber nicht einmal erwähnt. Dies

---

[226] Knemeyer, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilb. III, S. 143, S. 182., Nds StGHE 2, 1, 136 ff.; Stüer, Funktionalreform, S. 158.

[227] Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie eines Neugliederungsverfahrens, S. 195. Mit Verweis auf BVerfGE 23, 353, 373 in Bezug auf das Willkürverbot.

[228] Vgl. Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 194.

könne nicht damit erklärt werden, dass der Gesetzgeber seinerzeit nicht an einen solchen Fall gedacht habe. Die Gemeindeordnung gehe vielmehr davon aus, dass die Kreisfreiheit als solche nach dem Wortlaut und dem erkennbaren Sinn der Art. 28 GG, 78 LV NRW (Art. 57 NV) nicht einmal abstrakt-institutionell gewährleistet sei. Damit unterliege die Kreisfreiheit grundsätzlich der freien Disposition des staatlichen Gesetzgebers im Rahmen seiner Organisationsgewalt.[229]

Hintergrund für diese Auffassung scheint der Gedanke zu sein, dass eine kreisfreie Stadt lediglich den Status einer kreisangehörigen Gemeinde besitzt. Ausgehend von dieser Prämisse ist es nur folgerichtig, die Einkreisung nicht an den Prüfungsmaßstäben der kommunalen Neugliederung zu messen, denn eine Einkreisung kann – im Gegensatz zu einer Eingemeindung – den so verstandenen Status einer kreisfreien Stadt gar nicht betreffen. Das hat die – fragwürdige – Folge, dass eine Einkreisung unterschiedlich beurteilt werden muss, nämlich jeweils aus der Perspektive derjenigen kommunalen Gebietskörperschaft, die Rechtsschutz gegen die Einkreisung ersucht; also entweder aus Sicht der eingekreisten Stadt oder des aufnehmenden Landkreises.

Diese Konsequenz deutet auch der Ministerpräsident des Landes Nordrhein-Westfalen in seiner Klageerwiderung an. Darin lehnt er zwar die Vergleichbarkeit zwischen einer Einkreisung und einer die Existenz oder den Bestand der Gemeinden oder Kreise betreffenden Neugliederungsmaßnahme ab, hebt aber hervor, „etwas anderes könnte für den davon betroffenen Kreis gelten“. Diese im Konjunktiv formulierte Einschränkung ist folgerichtig, da die Einkreisung zwar nicht den so verstandenen Status der kreisfreien Stadt betreffen kann, aber die Grenzen des aufnehmenden Kreises durch die Eingliederung verändert werden.

Unterstützung erfährt die in der Klageerwiderung geäußerte Auffassung durch Köttgen:[230]

> „Durch eine solche Auskreisung werden zwar wohl die Zuständigkeiten, jedoch mitnichten die Struktur der Gemeinde verändert. Dies gilt auch dort, wo die Gesetzgebung

---

[229] Vgl. Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 195.

[230] Köttgen, HbkWP, Band I, S. 189.

> an der herkömmlichen preußischen Terminologie des ‚Stadtkreises' festgehalten hat.[231] Die Struktur eines solchen Stadtkreises, der keinesfalls gleich dem Landkreise zu den Gemeindeverbänden gerechnet werden kann, ist also keine andere als die der kreisangehörigen Gemeinde. Die rechtlichen Konsequenzen der Auskreisung liegen allein auf den Gebieten des Finanzausgleichs und der Zuständigkeitsordnung […]
>
> In den Stadtkreisen befinden sich ansonsten zwischen Kreis und Gemeinde geteilte Aufgaben in einer Gemeinde, was vor allem auf dem Gebiet der staatlichen Auftragsangelegenheiten bedeutsam ist. Die Auskreisung hat daher keinen Status- oder Verfassungswechsel zur Folge."

Die Einkreisung einer Stadt ist nach dieser Auffassung nur an dem allgemeinen Willkürverbot zu messen.

III. Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gem. Art. 28 Abs. 2 GG durch eine Einkreisung

Ausgangspunkt für die Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Gebietsreform ist die in Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57 NV enthaltene Garantie der kommunalen Selbstverwaltung.

Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie ist zunächst auszulegen, bevor untersucht werden kann, ob die Einkreisung einer Stadt in die Garantie eingreift.

1. Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie

Die Verwaltung durch die Gemeinden beruht auf dem Prinzip der Selbstverwaltung. Dieses wird von Art. 28 Abs. 2 GG garantiert, indem die Gemeinden „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln" haben.[232]

---

231 In einer Fußnote wird darauf hingewiesen, dass mit „Stadtkreise" in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen „kreisfreie Städte" gemeint sind.

232 Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rn. 178; Dreier, in: GG, Bd. 2, Art. 28, Rn. 103 ff.; Leibholz/Rinck, GG, Art. 28, Rn. 221 ff.

Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht zur Selbstverwaltung.[233]

a) Verhältnis der bundes- und landesverfassungsrechtlichen Regelungen der Selbstverwaltungsgarantie zueinander

Die Niedersächsische Verfassung enthält in Art. 57 die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Das Verhältnis des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG zu den landesverfassungsrechtlichen Regelungen war früher umstritten. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob die landesverfassungsrechtliche Garantie (für Niedersachsen Art. 57 NV) durch Art. 31 GG gebrochen werden kann.[234]

Art. 31 GG kommt nach allgemeiner Auffassung dann zur Anwendung, wenn dieselbe Rechtsfrage sowohl durch Bundes- als auch Landesrecht geregelt ist (Gegenstandsgleichheit) und zwischen beiden Normen eine Kollision besteht.[235] „Gebrochen“ wird jegliches denselben Gegenstand betreffendes Landesrecht. Derselbe Gegenstand im Sinne des Art. 31 GG bedeutet, dass Identität in jeder Beziehung vorliegen muss.[236]

Nach der sprachlichen und systematischen Stellung des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG handelt es sich bei der Selbstverwaltungsgarantie in erster Linie um eine Garantie der Bundesverfassung, nach der die Landesverfassungen das Recht der kommunalen Selbstverwaltung gewährleisten.[237] Die Bundesländer sind verpflichtet, Gemeinden und Landkreisen mindestens das Selbstverwaltungsrecht in einem Umfang einzuräumen, wie es Art. 28 Abs. 2 GG entspricht.[238]

Art. 28 Abs. 2 GG enthält folglich nur Mindestvorgaben und fordert die Landesverfassungen auf, die Gewährleistung noch auszuweiten.[239] Der niedersächsische

---

[233] Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Rn. 237; Stern, BK, Art. 28, Rn. 168; Leibholz/Rinck, GG, Art. 28, Rn. 416.
[234] Vgl. Stern, BK, Art. 28 GG, Rn. 178 ff.
[235] Huber, in: Sachs, GG, Art. 31, Rn. 10; Leibholz/Rinck, GG, Art. 31, Rn. 11 ff.; März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 31, Rn. 40 ff.
[236] März, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 31, Rn. 40 f.
[237] Ipsen, Die rechtliche Stellung der Gemeinden nach der neuen niedersächsischen Verfassung, S. 8.
[238] Vgl. Ipsen, Niedersächsisches Kommunalrecht, Rn. 3 ff.; Kronisch, Aufgabenverlagerung, S. 28 m. w. N.
[239] Dreier, in: Dreier, GG , Bd. 2, Art. 28, Rn. 87.

Gesetzgeber hat diese Verpflichtung aus Art. 28 Abs. 2 GG durch Art. 57 Abs. 1 NV erfüllt und zusätzlich in Art. 57 Abs. 3 NV bestimmt, dass die Gemeinden in ihrem Gebiet die ausschließlichen Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben sind, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen. Art. 57 NV wiederholt und bestätigt nicht nur die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG, sondern geht über eine reine Auslegung hinaus.

Art. 28 Abs. 2 GG erfüllt eine Doppelfunktion. Der Landesverfassungsgeber wird erstens verpflichtet, das Recht der kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten, und zweitens wird das Selbstverwaltungsrecht unmittelbar garantiert.[240] Neben den an den Landesgesetzgeber gerichteten Garantieauftrag tritt zweitens die eigenständige Bundesgarantie.[241]

Daher ergibt sich kein Widerspruch zwischen Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 57 NV. Dementsprechend hat der niedersächsische Staatsgerichtshof auch entschieden, dass Art. 57 NV neben Art. 28 GG anwendbar ist.[242] Soweit Art. 57 NV dem Art. 28 Abs. 2 GG entspricht oder über ihn hinausgeht, gelten beide. Bleibt er jedoch hinter Art. 28 Abs. 2 GG zurück, wird er entsprechend ausgefüllt.[243]

Diese Mindestgarantiefunktion des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG folgt nicht nur zwingend aus dem Vorrang der Bundesverfassung, sondern auch aus dem Umstand, dass eine kommunale Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG nur so lange statthaft ist, wie nicht Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann. Verfügt ein Bundesland über ein eigenes Landesverfassungsgericht und ist die kommunale Verfassungsbeschwerde vorgesehen, so ist diese zum Bundesverfassungsgericht nicht mehr statthaft.[244]

Würde die Selbstverwaltungsgarantie der Landesverfassung hinter der des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG zurückbleiben, würde sich folgerichtig eine verfassungs-

---

240 Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl.., S. 29; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 35 m. w. N.
241 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 30; Kronisch, Aufgabenverlagerungen, S. 27 f.
242 Vgl. Nds. StGH, DVBl. 1973, S. 310, (310 ff.).
243 Vgl. Weißhaar, Kommunalrecht, S. 33; Stober, Kommunalrecht, S. 22; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 31.; Stern, BK, Art. 28, Rn. 179.
244 Vgl. BVerfGE 6, 376, 382 f.; Nds. StGHE 3, 136, 152 f.

widrige Rechtsschutzlücke auftun. Der dem Art. 28 Abs. 2 GG zu entnehmende „Mindestgehalt“ an Selbstverwaltungsgarantie ist vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof bestätigt worden.[245]

b) Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG als institutionelle Garantie

Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG wird überwiegend als institutionelle Garantie gekennzeichnet.[246] Auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in ständiger Rechtsprechung anerkannt.[247] Teilweise wird jedoch die Einrichtungsgarantie als dogmatische Kategorie als solche abgelehnt[248] oder es wird ihre Anwendbarkeit auf Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG in Frage gestellt.[249]

Überwiegend wird aber trotz der geänderten systematischen Stellung der kommunalen Selbstverwaltung – die kommunale Selbstverwaltung war unter Geltung des Art. 127 WRV in den Grundrechtsteil der Verfassung eingeordnet worden – an die Charakterisierung angeknüpft, die bereits für die kommunale Selbstverwaltung in der Weimarer Republik gegen Ende der 20er Jahre des vorherigen Jahrhunderts gefunden wurde.[250] Unter dem Einfluss der Lehre von den institutionellen Garantien[251] hat der Staatsgerichtshof für das deutsche Reich die Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung, die auch als Musterbeispiel für eine institutionelle Garantie bezeichnet wurde,[252] wie folgt verstanden:

---

245 Vgl. Nds. StGHE 2, 1, 144; NLT-Drucksache 11/4750, S. 6.

246 Vgl. BVerfGE 50, 50, 59; 86, 90, 107; Stern, Staatsrecht I, S. 408; Stern, BK, Art. 28 GG, Rn. 65; Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28, Rn. 154 ff.; Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 28, Rn. 45; Rennert, in: Umbach/Clemens, GG, Art. 28, Rn. 45; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 92.

247 Vgl. Nds. StGHE 1, 174, 191; 2, 1, 144; 3, 84, 89.

248 Waechter, Die Verwaltung 29 (1996), S. 47, (47 ff.).

249 Vgl. vor allem Ipsen, ZG 9 (1994), S. 194, (195 ff.); Maurer, DVBl. 1995, S. 1037, (1041 ff.), Kenntner, DÖV 1998, S. 701, (702 ff).

250 Stern, Staatsrecht I, S. 408; vgl. Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, S. 143 m. w. N.

251 Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 171; ders., Freiheitsgarantie und institutionelle Garantie, in: Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 140 ff.

252 Vgl. Knemeyer/Wehr, Verw.Arch. 2001, S. 317, (319); Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. 08. 1919, Art. 127, Anm. 1, Fn. 1; Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien der Verfassung, S. 9.

> „Art. 127 WRV bedeutet kein bloßes Programm ohne rechtlichen Gehalt. Er setzt vielmehr bindend fest, daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung zusteht. Die Landesgesetzgebung darf dieses Recht nicht aufheben und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht den Staatsbehörden übertragen. Sie darf die Selbstverwaltung auch nicht derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann. Nicht aber ist aus Art. 127 WRV herzuleiten, daß er den Gemeinden die Selbstverwaltungsrechte in ihren Einzelheiten verbürge, die ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zustanden, oder daß er den einzelnen Gemeinden, die damals vorhanden waren, ihre dauernde Erhaltung zusichere. Dafür läßt sich weder aus dem Wortlaut der Vorschrift etwas annehmen noch aus ihrer Entstehungsgeschichte.“[253]

Vor dem Hintergrund dieser institutionellen Garantie wird bei Eingriffen in die kommunale Selbstverwaltung herkömmlich zwischen Kernbereich und Randbereich differenziert.[254] Eingriffe in den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung werden dabei von vornherein als verfassungswidrig angesehen.[255] Grundlage für diese Trennung des Schutzgutes „Selbstverwaltung“ in einen unantastbaren Kernbereich und einem gestaltbaren Randbereich ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieser Ansatz ist einer kritischen Analyse zu unterziehen.

aa) Inkongruenz zwischen objektivem Schutzgut und subjektiver Rechtsposition

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG die Rechte der Gemeinden im Sinne einer institutionellen Garantie, nicht aber subjektivrechtlich-individuell.[256] Bei einer genaueren Betrachtung ergeben sich nach Stern[257] drei Garantien, die allerdings nicht gegen Verfassungsänderungen geschützt sind (vgl. Art. 79 Abs. 3 GG), nämlich

- eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände, die sich in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 zugleich als staatsorganisatorisches Aufbauprinzip erweist;
- eine objektive Rechtsinstitutsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung;

---

253 StGH, Urteil vom 10/11.12.1929, RGZ 126, Anhang S. 14, (22 f.). Vgl. auch Friesenhahn, Gedächtnisschrift Max Imboden, S. 115; Weber, Festschrift BVerfG, Bd. 2, S. 331, S. 332.

254 Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 53.; Leibholz/Rinck, GG, Art. 28, Rn. 206.

255 Vgl. BVerfGE 23, 353, 365.

256 BVerfGE 50, 50, 50.

257 Stern, BK, Art. 28, Rn. 60 ff; kritisch zu dieser Dreiteilung schon Lerche, DÖV 1969, S. 46, (46 f.).

- eine subjektive Rechtsstellungsgarantie der Gemeinden und Gemeindeverbände bei Angriffen auf die Rechtssubjekts- und die Rechtsinstitutsgarantie.

Eine institutionelle Garantie soll eine von der Verfassung garantierte Einrichtung vor dem Zugriff des Gesetzgebers bewahren.[258] Sie ist daher darauf beschränkt, die Einrichtung an sich zu erhalten und nicht subjektive Rechtspositionen, also die Selbstverwaltung einer einzelnen Gemeinde, zu schützen.[259] Insofern kann die aus der institutionellen Garantie entwickelte Kernbereichstheorie allenfalls beim allgemeinen Entzug von Kompetenzen zu beachten sein. Der Kernbereich kann den Gemeinden zwar einen Minimalbestand an Aufgaben sichern, die der Betätigung ihrer Selbstverwaltung noch hinreichenden Raum und nicht lediglich ein Schattendasein belässt.[260] Auch kann der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie die Befugnis der Gemeinden erhalten, „sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen sind, ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen“[261]. Der auf dem institutionellen Verständnis des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG basierende Kernbereich wird allerdings bei Einzeleingriffen in die Selbstverwaltungsgarantie nicht berührt; dies betrifft solche Fälle, in denen auf einzelne Zuständigkeiten der Gemeinden zugegriffen wird. Denn die Institution als solche nimmt durch einen Einzeleingriff keinen Schaden.[262] Der sich aus der institutionellen Garantie ergebende Kernbereich kann zwar die gänzliche Beseitigung oder schleichende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung verhindern, für den Zugriff des Gesetzgebers auf einzelne Zuständigkeiten der Gemeinden aber keine Grenze setzen.[263]

Daran wird die Inkongruenz zwischen objektivem Schutzgut und subjektiver Rechtsposition deutlich.[264] Denn einer Gemeinde steht das Recht zu, eine kommunale Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG, § 91 BVerfGG zu erheben und vor dem Verwaltungsgericht eine Rechtsverletzung i. S. d. § 42 Abs. 2

---

[258] Ipsen, ZG 1994, S. 194, (195) m. w. N.
[259] Ipsen, ZG 1994, S. 194, (195).
[260] BVerfGE 79, 127, 148 ff.
[261] BVerfGE 79, 127, 148 ff.
[262] Vgl. BVerfGE 56, 298, 312 f.; 76, 107, 118 f.
[263] BVerfGE 56, 298, 313.
[264] Vgl. Ipsen, ZG 1994, S. 194, (196).

VwGO geltend zu machen. Unter Maßgabe des institutionellen Verständnisses des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG hat jede Gemeinde ein subjektives Recht auf Beachtung der objektivrechtlich-institutionellen Selbstverwaltungsgarantie. Eine Beschränkung des Art. 28 Abs. 2 GG auf eine objektivrechtlich-institutionelle Garantie könnte zugunsten der einzelnen Gemeinde und Gemeindeverbände aber allenfalls Rechtsreflexe auslösen, nicht aber subjektive Rechtspositionen einräumen.[265] Damit ist gegen die Kernbereichstheorie der Einwand zu erheben, dass eine Inkongruenz zwischen objektivem Schutzgut und subjektiver Rechtsposition besteht. Ipsen weist zu Recht darauf hin, dass Bundes- und Landesgesetzgeber regelmäßig nicht auf die Beseitigung der kommunalen Selbstverwaltung abzielen, so dass Verfassungsbeschwerden nahezu ausnahmslos unbegründet sein müssten.[266] Das wird schon dadurch belegt, dass bisher keine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bekannt geworden ist, die einen gesetzlichen Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie wegen Verstoßes gegen den Wesensgehalt (Kernbereichsschutz) für verfassungswidrig erklärt hat.[267]

bb) Kernbereich ist nicht definierbar

Als weiterer Einwand gegen die Kernbereichstheorie ist zu bedenken, dass der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nicht bestimmbar ist. Selbst das Bundesverfassungsgericht hat eingestanden, dass bei der Bestimmung des Kernbereichs immer berücksichtigt werden muss, dass eine exakte begriffliche Bestimmung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung nicht immer möglich ist. Ein gegenständlich festgeschriebener Aufgabenkatalog sei der Kernbereich nicht.[268] Die Unmöglichkeit, den Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung zu definieren und vom sog. Randbereich abzugrenzen, belegen die verschiedenen Abgrenzungsmethoden.

---

265 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (196).
266 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (196).
267 Vgl. Schoch, Verw. Arch 81 (1990), S. 18, (32, Fn. 89).
268 BVerfGE 79, 127, 146.

(1) Substanzmethode des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht verwendet die sog. Substanzmethode. Danach wird von einem historisch gewachsenen Kern des Selbstverwaltungsrechts ausgegangen.[269] Eine Aushöhlung der Selbstverwaltungsgarantie darf nicht erfolgen, weshalb der „Kernbereich“ oder „Wesensgehalt“ unantastbar sein soll.[270]

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist der Kernbereich nur dann gewährleistet, wenn eine gesetzliche Einschränkung nicht zu einer derartigen Aushöhlung oder Erstickung der Selbstverwaltung führt, dass die Gemeinde die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann.[271] Daraus sei aber nicht abzuleiten, dass Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden die Selbstverwaltung in ihren Einzelheiten verbürge, die ihnen zur Zeit der Verkündigung der Verfassung zugestanden hätten.[272] Bei der Bestimmung des Kernbereichs sei vor allem der geschichtlichen Entwicklung und den traditionellen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen.[273] Die Bezugnahme auf die geschichtliche Entwicklung bedeute nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts allerdings nicht, dass alles beim Alten bleiben müsse und dass eine Einrichtung schon nicht deshalb hingenommen werden könne, weil sie neu und ohne Vorbild sei.[274] Der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung kann deshalb auch nicht einheitlich bestimmt werden. Was in ruhigen, verwaltungsmäßig unproblematischen Verhältnissen bereits als unzulässiger Eingriff beanstandet werden müsse, könne, wenn es sich um die rasche Behebung außerordentlicher Notstände handele, als tragbar oder sogar geboten erscheinen.[275]

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht – anders als das Schrifttum – den Kernbereich als die Befugnis definiert, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft, die nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern der öffentlichen

---

269 BVerfGE 1, 167, 175; 79, 127, 146.
270 Vgl. BVerfGE 1, 167, 174 f.; 38, 258, 278 f.; 76, 107, 118.
271 BVerfGE 79, 127, 146 ff.; 91, 228, 228 ff.
272 BVerfGE 1, 167, 178.
273 Vgl. BVerfGE 59, 216, 226; 76, 107, 118.
274 BVerfGE 23, 353, 367.
275 BVerfGE 1, 167, 178.

Verwaltung übertragen sind, ohne Kompetenztitel anzunehmen.[276] Eine gesetzliche Abschaffung der örtlichen Allzuständigkeit wäre also ein rechtswidriger Eingriff in den Kernbereich. Dieses kommunale Zugriffs- und Aufgabenerfindungsrecht soll aber nur eine besonders hervorgehobene Ausprägung des Wesensgehalts darstellen.[277]

Die Substanzmethode des Bundesverfassungsgerichts wird allerdings dann problematisch, wenn neuartige Aufgaben anstehen oder sich das Umfeld der Aufgabenerledigung stark verändert.[278]

(2) Subtraktionsmethode des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht fragt hingegen mit der sog. Subtraktionsmethode, welche Befugnisse die Gemeinde nach dem Eingriff noch hat und inwieweit dies dem typischen Erscheinungsbild einer Gemeinde noch gerecht wird.[279] Daran orientiert sich die Zulässigkeit eines Eingriffs in das Recht der Selbstverwaltung ebenso wie die Zulässigkeit eines Eingriffs in ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht.[280] Der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung ist nicht betroffen, solange den Gemeinden die Erledigung der Masse der Aufgaben belassen wird, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind oder die herkömmlich von den Gemeinden erledigt werden, und solange ihnen – von bestimmten Ausnahmen abgesehen – die Führung der Geschäfte unter eigener Verantwortung belassen wird.[281] Aber auch diese Methode kann die kommunale Selbstverwaltung nur unzureichend schützen. Die Subtraktionsmethode könnte allenfalls bei dem Entzug von Kompetenzen, die existenzwichtig sind, wertvolle Hilfestellung leisten. In den übrigen Bereichen verlagert sie nur das Problem der Abgrenzung auf den Begriff „lebensfähig“.[282]

---

276 BVerfGE 79, 127, 147.
277 Vgl. Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 49; Schmidt-Aßmann, in: Festschrift Sendler, S. 121, (124 f.)
278 Vgl. Waechter, Kommunalrecht, Rn. 138.
279 BVerwGE 6, 19, 25; 6, 342, 345.
280 BVerwGE 6, 19, 25 m. w. N.
281 BVerwGE 6, 19, 25.
282 Vgl. Waechter, Kommunalrecht, Rn. 139.

(3) Stellungnahme

Beide Methoden sind nicht in der Lage, die kommunale Selbstverwaltung zu schützen. Die Substanzmethode des Bundesverfassungsgerichts geht rein statistisch-historisch, die Subtraktionsmethode des Bundesverwaltungsgerichts ausschließlich quantitativ vor.[283] Besonders Letztere lässt jene Beeinträchtigungen unberücksichtigt, die zwar qualitativ bedeutsam sind, quantitativ aber nicht ins Gewicht fallen. Für die kommunale Selbstverwaltung muss aber ein qualitatives Verständnis maßgeblich sein.[284] Vor allem ist mit der Subtraktionssmethode eine schleichende Aushöhlung der kommunalen Selbstverwaltung durch mehrere selbstständige Akte nicht zu verhindern, zumal die kommunale Selbstverwaltung in der Regel nicht durch ein einzelnes Gesetz, sondern durch einen vielgliedrigen Entwicklungsprozess untergraben wird, in dem der einzelne Eingriff nur ein Teil dieser Entwicklung darstellt.[285] Denn der Grundsatz, Art. 28 Abs. 2 GG verbiete es, die gemeindliche Selbstverwaltung als solche etwa durch schleichende Aushöhlung zu beseitigen, greift erst ein, wenn sich positiv feststellen lässt, dass der den Gemeinden nach einem weiteren Entzug verbleibende Aufgabenbestand keinen Raum mehr für eine kraftvolle Betätigung belässt. Dann aber wäre der Minimalstandard schon erreicht, er könnte höchstens noch verteidigt werden.[286]

Als Antwort auf diese Kritik wurde für die Bestimmung des Kernbereichs vorgeschlagen, dass der Wesensgehalt das Essential einer Einrichtung ist, das man nicht entfernen kann, ohne deren Struktur und Typus zu verändern. Damit seien die typusbestimmenden Bestandteile, die essentiell und substantiell die kommunale Selbstverwaltung prägen, geschützt.[287] Gewährleistet sei demnach das typische Erscheinungsbild kommunaler Selbstverwaltung. Der Eingriff sei darauf zu überprüfen, ob er die historisch gewachsene Substanz kommunaler Selbstverwaltung derart beeinträchtige, dass die Selbstverwaltung in dem betroffenen Sachbereich ihre leitbildprägende und typusbestimmende Bestandteile verloren habe. Eine Bestimmung, was im Einzelfall

---

283 Vgl. Stober, Kommunalrecht, S. 102; Stern, Staatsrecht I, S. 417.
284 Brückner, Organisationsgewalt, S. 138; Stern, BK, Art. 28, Rn. 122.
285 Brückner, Organisationsgewalt, S. 138 m. w. N.
286 BVerfGE 79, 127, 148.
287 Stern, Staatsrecht I, S. 416.

zum typischen Erscheinungsbild einer Gemeinde gehört, ist aber nach wie vor schwierig. Die sog. Typustheorie hat auch auf die Nennung von Merkmalen verzichtet, die den Typus ausmachen können. Das typische Erscheinungsbild müsste darüber hinaus auch in Abhängigkeit zur jeweiligen Größe bestimmt werden.[288] Das zeigt, dass auch die Typustheorie keine präzise Abgrenzung ermöglicht.

Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass alle angewandten Methoden nicht zu einer genauen Abgrenzung zwischen Kernbereich und Randbereich in der Lage sind.[289] Auch der Versuch, in Form einer Kombinationsmethode im Einzelfall jeweils die Methode anzuwenden, die eine am besten begründete Lösung bieten kann,[290] belegt die Unmöglichkeit einer sinnvollen Abgrenzung zwischen Kernbereich und Randbereich. Die Kernbereichstheorie läuft folgerichtig weitgehend leer. Damit wird die Erkenntnis bestätigt, dass der Kernbereichsbegriff letztendlich ein „definiens indefinibilis“ ist.[291]

cc) Dezisionäre Tendenz der Kernbereichstheorie

Ipsen hat darüber hinaus als Einwand gegen die dogmatische Figur des Kernbereichs die dezisionäre Tendenz, die aus der dem Kernbereich eigenen räumlichen Vorstellung folgt, dargelegt.[292] Ipsen führt dazu aus:

> „Mit dem Begriff des ‚Kernbereichs‘ ist notwendig die Alternative von ‚innen‘ und ‚außen‘ verbunden. Wird also […] ‚etwas‘ dem Kernbereich zugeordnet, so wird ‚es‘ gewissermaßen in einen Raum eingeschlossen, zu dem der Gesetzgeber keinen Zutritt hat. Gehört ‚etwas‘ nicht zum Kernbereich, so befindet es sich gewissermaßen im Vorhof dieses Raumes und ist also dem Zugriff des Gesetzgebers anheimgegeben. Dieser verräumlichenden, bildhaften Vorstellung […] ist notwendig ein dezisionäres Element eigen; entweder ‚etwas‘ gehört zu dem dem Gesetzgeber verschlossenen Kernbereich oder ‚es‘ ist diesem nicht zuzurechnen mit der (an sich) zwingenden Folge, daß ein Verfassungsverstoß ausgeschlossen ist. Diese Zuordnung aber ist methodisch gesehen nicht das Ergebnis einer Abwägung, sondern einer Entscheidung.“

---

288 Vgl. Waechter, Kommunalrecht, Rn. 140.
289 Vgl. Waechter, Kommunalrecht, Rn. 140.
290 Vgl. auch Stüer, Funktionalreform, S. 285.
291 So zutreffend Nierhaus, in: Sachs GG, Art. 28 GG, Rn. 51.
292 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (197).

dd) Beschränkung der Kernbereichstheorie auf die Folgen gesetzgeberischen Handelns

Ein letzter Einwand gegen die Kernbereichstheorie ergibt sich aus einer Analyse der konsequenten Anwendung dieser Theorie.[293] Die Kernbereichstheorie bestimmt einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung allein durch Betrachtung der Auswirkungen des gesetzgeberischen Handelns. Bei Anwendung der Kernbereichstheorie wird nur geprüft, ob die Selbstverwaltung nicht innerlich derart ausgehöhlt wird, dass die Gemeinde die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein zu führen vermag.[294] Wenn diese Prüfung bejaht werden muss, steht nach der Kernbereichstheorie lediglich fest, dass ein Eingriff in den geschützten Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung nicht vorliegt. Folgerichtig müsste jede Verfassungsbeschwerde ohne Rücksicht auf die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele und das Gesetzgebungsverfahren zurückgewiesen werden.[295] Ipsen hat den durch die Kernbereichstheorie vermittelten unzureichenden Schutz durch eine Parallele zur Grundrechtsdogmatik veranschaulicht:

> „ […], so würde sich die Prüfung eines gesetzgeberischen Eingriffs darauf beschränken, ob der (objektiv verstandene) ‚Wesensgehalt eines Grundrechts' (Art. 19 Abs. 2 GG) angetastet wird, ohne dass es auf Gesetzgebungsverfahren und gesetzgeberische Zielsetzungen ankäme. Diese würden gewissermaßen ‚übersprungen' und ein Grundrechtsverstoß nur dann anzunehmen sein, wenn das Grundrecht ‚an sich' beseitigt würde." [296]

c) Kernbereich und Randbereich bilden Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG

Die Analyse der vom Bundesverfassungsgericht angewendeten Kernbereichstheorie hat die Schwächen der Abgrenzung zwischen Kernbereich und Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung gezeigt. Das Bundesverfassungsgericht geht allerdings über die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung in seiner praktischen Rechtsanwendung hinaus, indem es Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung an dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem

---

293 Vgl. zu dieser Argumentation Ipsen, ZG 1994, S. 194, (197).
294 Vgl. BVerfGE 22, 180, 205.
295 Knemeyer, in: Festgabe von Unruh, 1983, S. 212 f.
296 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (198).

Willkürverbot misst.[297] Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Sonderbelastung einzelner Gemeinden nur erlaubt, wenn örtliche Interessen von höherem Gewicht dies gebieten.[298] Für diese Prüfung wendet das Bundesverfassungsgericht wie bei einer Grundrechtsprüfung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit an; der Eingriff muss also geeignet, notwendig und verhältnismäßig sein, die Ziele des Gesetzgebers zu fördern.[299] Das gilt sowohl für die gesetzliche Ermächtigungslage zu einem Einzeleingriff als auch für den konkreten Einzeleingriff selbst.[300] Im Fall der Rück-Neugliederung stellt das Bundesverfassungsgericht beispielsweise an die gesetzgeberische Abwägung besondere Anforderungen und hält überdies den Gesetzgeber für verpflichtet, sich über die tatsächlichen Grundlagen seiner Abwägung aufgrund verlässlicher Quellen ein eigenes Bild zu verschaffen.[301] Das Bundesverfassungsgericht hat den Gesetzgeber weitergehenden Schranken als der Kernbereichsgarantie unterworfen.

Damit ist auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur der Kernbereich, sondern auch ein Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung geschützt. Es handelt sich dabei um einen – grundrechtsverwandten – Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung. Das Bundesverfassungsgericht hat den dogmatischen Ansatz der institutionellen Garantie zwar vordergründig übernommen, den Gesetzgeber aber dennoch an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und das Willkürverbot gebunden,[302] so dass letztendlich von einem einheitlichen Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung ausgegangen werden muss.

d) Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung

Mit der Annahme, dass es einen einheitlichen Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung gibt, der nicht zwischen Kernbereich und Randbereich unterscheidet, soll nicht angedeutet werden, dass es sich bei der Garantie der kommunalen Selbstver-

---

297 BVerfGE 26, 228, 242; 56, 298, 313; 69, 216, 231.
298 BVerfGE 76, 107 Leitsatz 3; 56, 298, 314.
299 BVerfGE 56, 298, 313 ff.; 76, 107, 119 ff.
300 BVerfGE 56, 298, 313 ff.; 76, 107, 118 ff.
301 BVerfGE 86, 90, 112.
302 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (198).

waltung um ein Grundrecht handelt. Diese Einordnung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie scheidet schon aufgrund der systematischen Stellung im Grundgesetz aus. Daher ist Ipsen zuzustimmen, dass das Bundesverfassungsgericht Gemeinden und Gemeindeverbänden subjektive Rechtspositionen zuspricht, die nichts anderes als einen grundrechtsähnlichen Schutzbereich darstellen.[303] Daher bilden Kernbereich und Randbereich zusammengenommen einen verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzbereich kommunaler Selbstverwaltung.

aa) Selbstverwaltungsträger

Allgemein wird auf der Basis der institutionellen Garantie davon ausgegangen, dass Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG eine institutionelle Rechtssubjektsgarantie enthält. Daraus resultiere eine existenzerhaltende Garantie der Institution Gemeinde und Gemeindeverband, und zwar der Institution als solcher und nicht eine Bestandsgarantie der einzelnen Gemeinde oder des einzelnen Gemeindeverbandes bzw. aller seiner derzeit vorhandenen Arten zur Folge. Demnach muss es überhaupt Gemeinden und Gemeindeverbände als Basis des Verwaltungsaufbaus geben.

Gemeinden und Gemeindeverbände dürften daher individuell, aber nicht institutionell aufgelöst werden.[304] Damit ist aber nur gesagt, dass der Bestand einer jeden Gemeinde nicht garantiert ist, so dass der Gesetzgeber auf die Gemeinde einwirken kann. Der verfassungsrechtliche Schutz der Gemeinden und Gemeindeverbände als Rechtssubjekte zeigt sich an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit von Bestands- und Gebietsänderungen.

Gemeinden sind zwar vor Auflösung und Eingemeindung nicht absolut geschützt, Auflösung, Eingemeindung, Zusammenschluss oder sonstige Gebietsänderungen dürfen aber nur erfolgen aus Gründen des öffentlichen Wohls, nach vorheriger Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft, nach einer umfassenden Abwägung der Vor- und Nachteile sowie unter Beachtung der Gebote der Sach- und Systemgerech-

---

303 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (199).

304 BVerfGE 56, 298, 312 – ständige Rspr. des BVerfG, zuletzt BVerfGE 86, 90, 107; Stern, Staatsrecht I, S. 409 ff. m. w. N.

tigkeit.[305] Daran wird deutlich, dass eine Gemeinde gegen ihren Willen nur unter Beachtung dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze aufgelöst oder in ihrem Gebietsbestand geändert werden darf. Das setzt wiederum voraus, dass Art. 28 Abs. 2 GG die Rechtssubjektstellung jeder einzelnen Gemeinde schützt und sie sich gegen einen Eingriff in den Schutzbereich zur Wehr setzen kann.[306] Insofern kann man von einer beschränkt individuellen Rechtssubjektsgarantie sprechen.[307] Erst auf Grundlage der beschränkt individuellen Rechtssubjektsgarantie kann die Frage beantwortet werden, ob eine individuelle Rechtsposition der Gemeinde verletzt worden ist. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts veranschaulicht, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Art. 28 Abs. 2 GG in ihrem Bestand geschützt sind und in diesen nur unter bestimmten Voraussetzungen durch Gesetz eingegriffen werden kann. Richtig ist aber auch, dass Art. 28 Abs. 2 GG insofern einen institutionellen Charakter besitzt, als Gemeinden und Gemeindeverbände überhaupt vorhanden sein müssen, um kommunale Selbstverwaltung ausüben zu können. Der Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung erfasst darüber hinaus aber die Selbstverwaltungsträger in ihrem Bestand, und zwar nicht nur institutionell, sondern auch individuell, aber nicht vorbehaltlos.[308]

bb) Selbstverwaltung als Verwaltungsmodus

Den Gemeinden wird die „Regelung“ ihrer Angelegenheiten „in eigener Verantwortung“ garantiert. In Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG ist hingegen für die Gemeindeverbände umfassender vom „Recht der Selbstverwaltung“ die Rede.

Damit ist die Befugnis der Gemeinden umfasst, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte zu erledigen.[309] Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die Eigenständigkeitsgaran-

---

[305] BVerfGE 50, 50, 51; 59, 216, 227; 86, 90, 107; vgl. auch Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 31, Rn. 8;

[306] Ipsen, ZG 1994, S. 194, (201).

[307] Nierhaus in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 36; Begriff nach Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 11; Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 31, Fn. 7.

[308] So Ipsen, ZG 1994, S. 194, (201).

[309] Stern, Staatsrecht I, S. 411 f.

tie, die Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden in gleicher Weise gewährt,[310] umfasst die Regelung ihrer Angelegenheiten „in eigener Verantwortung". Eigenverantwortlichkeit bedeutet die grundsätzliche, das Ob, Wann und Wie der Aufgabenwahrnehmung umfassende Entschließungsfreiheit der Gemeinden und Gemeindeverbände, die ihrer Verbandskompetenz unterliegenden Aufgaben ohne staatliche Einflussnahme oder Bevormundung so zu erfüllen, wie dies im Rahmen der Rechtsordnung ihrem Gestaltungswillen entspricht.[311] Generell wird der Bestand der Eigenverantwortung der Gemeinden und Kreise in Personalhoheit,[312] Organisationshoheit[313] und Finanzhoheit[314] untergliedert.

Der Begriff „Hoheit" ist zwar allgemein verbreitet, jedoch sehr fragwürdig.[315] Ipsen hat herausgearbeitet, dass der Begriff „Hoheit" entweder nichtssagend ist, soweit damit die Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse gemeint ist, oder unzutreffende Assoziationen an die höchste Gewalt, die nur dem Staat zukommt, hervorruft.[316] Der Begriff „Hoheit" sollte daher besser durch den Begriff „Zuständigkeit" ersetzt werden.[317] Inhaltlich meinen die sog. Hoheitsrechte die Befugnis der Gemeinden zu eigener Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft, die Befugnis zur Anstellung, Beförderung und Entlassung ihrer Bediensteten bzw. zur Handhabung der Dienstaufsicht und Disziplinargewalt sowie die Befugnis, die Verwaltung in eigener Verantwortung zu organisieren und Organisationseinheiten zu schaffen oder aufzulösen bzw. sie mit Personal und sachlichen Mitteln auszustatten.[318]

Damit wird die kommunale Selbstverwaltung als autonom bestimmter Verwaltungstypus gewährleistet, die sich aus der Finanz- und Personalwirtschaft sowie der Organisation und Planung konstituiert.[319] Jede dieser Hoheiten st in ihrem Grundgedan-

---

310 Stern, BK, Art. 28, Rn. 94 u. 172; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 381; Hamann/Lenz, GG, Art. 28, Anm. 9; Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 28, Rn. 416; Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, Art. 28 Abs. 2, Rn. 236.

311 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 43. Vgl. auch Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Anm. 44.

312 BVerfGE 17, 172, 182.

313 BVerfGE 91, 228, 236 ff.; Nds. StGH, NdsVBl. 1996, 87, 88; grundsätzlich dazu Schmidt-Jortzig, Kommunale Organisationshoheit, 1979.

314 BVerfGE 71, 25, 36; Nds. StGH, NdsVBl. 1995, S. 225, (226); Nds. StGH, NdsVBl. 1998, S. 43.

315 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 96; Ipsen, ZG 1994, S. 194, (202).

316 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 96.

317 So Göke, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 1 NGO, Rn. 15.

318 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 96 m. w. N.

319 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (202).

ken für die Selbstverwaltungsgarantie unverzichtbar, denn sie beziehen sich auf elementare Handlungssektoren (insbesondere Raum, Personal, Finanzen).[320] Diese Hoheiten ind sowohl als Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft Bestandteil der Selbstverwaltung als auch Voraussetzung für Selbstverwaltung. Denn die Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben setzt notwendigerweise eine gewisse Organisationshoheit, Personalhoheit und Finanzhoheit voraus.[321] Der Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG unterscheidet schon zwischen dem Verwaltungsmodus („in eigener Verantwortung") und der Verwaltungsaufgabe („Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft"). Diese Differenzierung ist insofern für das Verständnis der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG bedeutend, als die Selbstverwaltung als Verwaltungsmodus nicht um ihrer selbst willen garantiert ist, sondern um den kommunalen Gebietskörperschaften die Möglichkeit zu geben, bestimmte Selbstverwaltungsaufgaben zu erfüllen.[322]

cc) Selbstverwaltungsaufgaben

Nach der Definition des Bundesverfassungsgerichts sind Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde betreffen."[323] Den Gemeinden ist nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG die Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft garantiert, während den Gemeindeverbänden lediglich die Zuständigkeit für den gesetzlichen Aufgabenbereich gewährleistet ist. Der Rahmen der örtlichen Gemeinschaft wird in jedem Fall dann gesprengt, wenn eine Aufgabe ein so großes Gebiet betrifft, dass eine einzelne oder auch mehrere Gemeinden diese nicht sinnvoll lösen. Dem Gesetzgeber kommt hinsichtlich der Frage, ob eine Aufgabe den erforderlichen örtlichen Bezug aufweist, ein Einschätzungsspielraum

---

320 Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 23.
321 Vgl. Ipsen ZG 1994, S. 194, (202).
322 Ipsen ZG 1994, S. 194, (203).
323 BVerfGE 79, 127, 151 f.

zu, wobei er auch typisieren darf. Die gesetzgeberische Einschätzung ist gerichtlich auf ihre Verwertbarkeit hin kontrollierbar.[324]

Darüber hinaus ist Art. 28 Abs. 2 GG zu entnehmen, dass die Gemeinden alle örtlichen Angelegenheiten wahrnehmen. Das bedeutet, dass es keinen umfassenden Katalog der einzelnen gemeindlichen Aufgaben gibt und auch nicht geben muss. Die Gemeinde bedarf keiner speziellen Zuständigkeitsverweisung. Während die Zuständigkeiten anderer Verwaltungsträger grundsätzlich durch spezielle Gesetze einzeln zu bestimmen sind, werden der Gemeinde sämtliche Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugewiesen. Insofern wird von der Allzuständigkeit der Gemeinden im Bereich der örtlichen Aufgaben gesprochen, oder auch von der Universalität des Wirkungskreises.[325]

Sind die kommunalen Aufgaben nicht einzeln bestimmt, sondern nur durch den weiten Oberbegriff der „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, so folgt hieraus auch die Zukunftsoffenheit dieses Aufgabenkreises: Durch entsprechende gesellschaftliche Veränderungen können neue örtliche Aufgaben entstehen, die es in der Vergangenheit nicht gab oder die nicht als öffentliche Aufgaben angesehen wurden.[326] Diese Möglichkeit wird auch als Aufgabenerfinsungsrecht der Gemeinde bezeichnet.[327]

2. Eingriff in den Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG durch die Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt

Nachdem nun der Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG dargestellt worden ist, muss untersucht werden, inwieweit die Eingliederung einer Stadt in einen Landkreis in diesen Schutzbereich eingreift. Im Fall der Betroffenheit des Schutzbereichs des Art. 28 Abs. 2 GG ist eine Anwendung der für die Gebietsreform entwickelten Maß-

---

[324] BVerfG, DVBl. 1989, S. 300, (304 f.).
[325] Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 18.
[326] Erichsen, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 45.
[327] Stern, BK, Art. 28, Rn. 87.

stäbe für die verfassungsrechtliche Untersuchung gerechtfertigt. Dazu ist zunächst zu klären, ob die Kreisfreiheit selbst institutionell garantiert ist, d. h. ob es analog zu den Gemeinden überhaupt den Status der Kreisfreiheit im Verwaltungsaufbau der Bundesrepublik Deutschland geben muss. Im Anschluss ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Einkreisung einer Stadt in die Befugnis der Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln, eingreift. Aus diesen aufgeworfenen Fragen ergibt sich der weitere Gang der Untersuchung.

a) Anwendbarkeit der verfassungsrechtlichen Maßstäbe aufgrund einer institutionellen Garantie der Kreisfreiheit

Im Rahmen der Untersuchung konnte herausgearbeitet werden, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände durch Art. 28 Abs. 2 GG in ihrem Bestand geschützt sind und in diesen nur unter bestimmten Voraussetzungen durch Gesetz eingegriffen werden kann. Die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers wird bei Gebietsänderungen eingeschränkt,[328] da eine Eingemeindung oder Gebietsveränderung nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach vorheriger Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft zugelassen wird.[329]

Zugleich kann aber Art. 28 Abs. 2 GG insofern ein institutioneller Charakter entnommen werden, als Gemeinden und Gemeindeverbände überhaupt vorhanden sein müssen, um kommunale Selbstverwaltung ausüben zu können.[330] Der Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltung erfasst daher die Selbstverwaltungsträger in ihrem Bestand, und zwar nicht nur institutionell, sondern auch individuell, aber nicht vorbehaltlos.[331]

Vor diesem Hintergrund ist zu untersuchen, ob die Kreisfreiheit ebenfalls institutionell garantiert ist. Mit anderen Worten gilt es die Frage zu beantworten, ob der Status der kreisfreien Stadt im Verwaltungsaufbau der Bundesrepublik Deutschland ebenso vorhanden sein muss wie der Status von Gemeinden und Gemeindeverbänden. Wenn

---

328 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 36; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 11; vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 31, Fn. 7.

329 BVerfGE 50, 50; 59, 216, 227; 86, 90, 107; vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 31, Rn. 8.

330 Ipsen ZG 1994, S. 194, (200) bezeichnet das als eine „bare Selbstverständlichkeit“.

331 So Ipsen, ZG 1994, S. 194, (201).

die Kreisfreiheit genau wie die Gemeinde und der Gemeindeverband institutionell garantiert ist, könnten für die Einkreisung einer Stadt die gleichen Kriterien gelten wie für Grenzänderungen oder Auflösungen von Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Die Kreisfreiheit wäre in Hinsicht auf ihren Bestand dann genauso wie die Gemeinde und der Gemeindeverband institutionell garantiert. Insofern würde dann eine rechtsdogmatische Parallele zwischen der Bestandsgarantie der Kreisfreiheit und derjenigen der Gemeinde und Gemeindeverbände bestehen. Aufgrund dieser Parallele wäre es gerechtfertigt, dass die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers beim Entzug der Kreisfreiheit denselben Einschränkungen unterliegt wie bei der Auflösung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes.

aa) Historisches Argument

Für eine institutionell garantierte Kreisfreiheit könnte zunächst ein historisches Argument sprechen. Am 01. 04. 1885 trat die Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 06. 05. 1884 in Kraft. Die nach der Verordnung vom 12. 09. 1867 gebildeten Kreise wurden durch die hannoversche Kreisordnung aufgelöst. Zugleich wurden in enger Anlehnung an die bisherigen Ämter und unter Einbeziehung der selbstständigen Städte 69 Landkreise als untere Verwaltungsbezirke geschaffen. An die Stelle des Kreishauptmanns und des Amtshauptmanns trat der Landrat. In den kleinen Kreisen blieb die weitgehende Einschaltung des Landrats in die hannoversche Ortsinstanz, insbesondere die Zusammenfassung aller Landgemeinden zu einem Ortspolizeibezirk unter dem Landrat als Ortspolizeibehörde, bestehen.

In diesen Kreisrahmen passten die meisten hannoverschen „selbstständigen Städte“, die schon immer eine eximierte, von der Einwirkung des landesherrlichen Beamten der angrenzenden ländlichen Bezirke freie Stellung gehabt hatten, nicht hinein.[332] Daher wurden neben Hannover acht weitere Städte kreisfrei, obwohl sechs von ihnen in ihren Einwohnerzahlen zum Teil erheblich unter der nach § 4 KrO vom 13. 12. 1872 für Auskreisungen maßgeblichen Zahl von 25 000 Einwohnern lagen; darunter die bisher selbstständigen Städte Göttingen, Lüneburg, Celle und Emden. Die Heraushebung dieser Städte wurde damit begründet, dass sie zwar ihrer

---

[332] Vgl. dazu Eilers, Sonderstellungen, S. 31.

kommerziellen und faktischen Bedeutung nach keinen Anspruch darauf hätten, eigene Stadtkreise zu bilden, vermöge ihrer anerkannten historischen und sonstigen Bedeutung, ihrer jahrhundertelangen Eigenheiten jedoch ein kleines Reich für sich bildeten und dadurch den Anspruch erworben hätten, eine völlig gesonderte Existenz von Ämtern sowie von künftigen Kreisen zu bilden.[333]

Daraus könnte man ableiten, dass eine kreisunabhängige Stellung von Städten zumindest in der Provinz Hannover historisch gewachsen ist. Denn die kreisunabhängige Stellung hat sogar unter Geltung der preußischen Kreisverfassung – teilweise trotz Unterschreiten der für die Auskreisung maßgeblichen Zahl – ihre Anerkennung gefunden.

Die Auffassung von Seele, wonach der kreisfreie Status einer Stadt eine singuläre Erscheinung ohne tiefere Verwurzelung sei,[334] trifft auf die Provinz Hannover als Teil des heutigen Niedersachsens nicht zu. Anknüpfungspunkte sind nämlich nicht die Reichs- und Landstädte, sondern – wie gerade gezeigt wurde – die von jeher unabhängige Stellung der hannoverschen „selbstständigen Stadt“. Deshalb spricht auch das ansonsten überzeugende Argument, dass die meisten im Zuge der preußischen Verwaltungsreform gebildeten Stadtkreise nicht nur den Stadtbezirk, sondern auch die sog. Kreisdörfer des Umlandes umfassten und Stadt- und Landkreis für den Gesetzgeber insofern gleichartige Gebilde waren,[335] nicht gegen die historische Verankerung der kreisunabhängigen Städte in der Provinz Hannover.

Zuzustimmen ist Seele, wenn er die Auskreisungspolitik in Preußen am Ende des 19. Jahrhunderts als Folge des Umstandes ansieht, dass einige Städte in der Industrialisierungsphase stark angewachsen waren und damit die Einwohnerrichtzahl eines Kreises erreicht hatten.[336] Dabei wurde in Preußen auch darauf geachtet, dass eine größere Stadt keine zu starke Stellung innerhalb des Kreises einnahm.[337] Es ist nachvollziehbar, dass die Kreisunmittelbarkeit von Städten in Ländern, in denen Städte

---

333 Stenografische Berichte des Abgeordnetenhauses 1883-1884, Bd. 2, 50. Sitzung am 19. 02. 1884, S. 1491.
334 Seele, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 215, (256).
335 Vgl. Seele, in: Der Kreis, Bd. 2, S. S. 215, (256).
336 Seele, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 215, (256).
337 Von Unruh, in: von Unruh/Thieme/Scheuner, Kommunale Gebietsreform, Bd. I, S. 37.

aufgrund dieser Umstände ausgekreist wurden, nicht historisch verankert ist. Für Niedersachsen stellt sich aber zumindest für die Provinz Hannover eine andere Situation dar.

Gegen das historische Argument für eine institutionelle Garantie der Kreisfreiheit in Niedersachsen spricht auch nicht, dass es zu keinem Zeitpunkt verbindliche Maßstäbe für die Kreisfreiheit und Kreisangehörigkeit von Städten gegeben hat. Die Städte schieden zwar nach der preußischen Kreisordnung aus dem Landkreis aus, wenn sie die Einwohnerzahl von 25 000 Einwohnern, nach dem Zweiten Weltkrieg von 50 000 Einwohnern erreicht hatten. Die notwendige Einwohnerzahl war aber in den einzelnen Landesteilen unterschiedlich. Eine verbindliche Regel kann darin nicht gesehen werden.[338]

Das Fehlen verbindlicher Maßstäbe wird als entscheidendes Argument gegen die institutionelle Garantie der Kreisfreiheit angesehen. Dem ist insoweit zuzustimmen, dass sich Maßstäbe für eine Einkreisung nicht auf der Ebene des Verfassungsrechts entwickeln konnten, weil es von der Konzeption der Kreise abhängig war, ab welcher Einwohnerzahl eine Kreisfreiheit von Städten in Betracht kam.[339] Aber auch dieser Argumentationsstrang kann die historische Verwurzelung der Kreisunmittelbarkeit von Städten in Niedersachsen nicht aushebeln, da sechs selbstständigen Städte ja gerade unabhängig von ihrer Einwohnerzahl und ihrer Fähigkeit, Kreisaufgaben wahrzunehmen, der Status der Kreisfreiheit zugestanden wurde.

Entscheidend gegen die Herleitung einer historisch bedingten institutionellen Kreisfreiheitsgarantie spricht, dass die Kreisfreiheit einer Stadt heute nur noch in direktem Zusammenhang mit Kreis- und Funktionalreformen gesehen werden kann. Durch die umfassende kommunale Gebietsreform in den 70er Jahren des vorherigen Jahrhunderts ist die Zahl der Gemeinden in Niedersachsen stark verringert und gleichzeitig die Verwaltungs- und Leistungskraft gesteigert worden, was die Funktion der Kreise beeinflusst hat. Die Frage der Kreisfreiheit kann heutzutage nicht mehr unabhängig

---

[338] Vgl. Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 188.

[339] Vgl. Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 189.

von der übrigen Entwicklung auf der kommunalen Ebene betrachtet werden. Auch werden viele Kompetenzen, die früher ein wichtiger Bestandteil der Kreisfreiheit waren, heute von den kreisangehörigen Städten im eigenen oder übertragenen Wirkungskreis ausgeführt.[340] Von einer völlig gesonderten Existenz der kreisfreien Städte kann heute keine Rede mehr sein. Angesichts dieser Veränderungen kann auch aus der Historie der kreisunabhängigen Städte in Niedersachsen (zumindest in der Provinz Hannover) kein Argument für die institutionelle Garantie der Kreisfreiheit abgeleitet werden.

bb) Institutionelle Garantie der Kreisfreiheit aufgrund der Existenz kreisfreier Städte bei Erlass des Grundgesetzes

Es ist zu überlegen, die Auffassung von Naunin,[341] wonach alle bei Inkrafttreten des Grundgesetzes vorhandenen und später weiterentwickelten Typen von Gemeindeverbänden institutionell garantiert sind, auf die Kreisfreiheit zu übertragen. Eine kreisfreie Stadt zählt zwar nicht zu den Gemeindeverbänden, wie schon ihre Erwähnung unter § 10 Abs. 3 NGO zeigt. Aber wenn nach der Meinung von Naunin neben den Kreisen die Ämter, Zweckverbände und Landschaftsverbände sowie alle bei Erlass des Grundgesetzes vorgefundenen Gemeindeverbände gegen ihre institutionelle Beseitigung geschützt sind, dann muss das auch für die Kreisfreiheit von Städten gelten, die immerhin für ihr Gebiet die Aufgaben des Gemeindeverbandes „Landkreis“ wahrnehmen.

Gegen die Auffassung Naunins sprechen aber grundlegende Bedenken, denn dadurch werden alle vorhandenen Typen von Gemeindeverbänden festgeschrieben. Es kann aber nicht Sinn des Grundgesetzes sein, sämtliche genannten Institutionen durch eine Gewährleistung abzusichern,[342] vor allem da nicht alle Formen von Gemeindeverbände im gesamten Bundesgebiet existieren und so als partikuläre Besonderheit kaum Gegenstand einer bundesverfassungsrechtlichen Garantie sein können.[343] Die

---

340 Vgl. Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 189.

341 Naunin, in: Die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 79; vgl. auch Hambusch, DVBl. 1968, 836, (836).

342 Leibholz/Lincke, Regionalstadt, S. 27.

343 Vgl. Wiese, Gemeindeverbandsebene, S. 23 ff. m. w. N.

institutionelle Garantie der Kreisfreiheit von Städten damit zu begründen, dass sie vom Grundgesetz im Jahre 1949 vorgefunden wurde, hätte auch eine nicht zu rechtfertigende Festschreibung bestehender Verwaltungsstrukturen zur Folge, die gerade bei der vorhandenen Wechselwirkung zwischen Kreisfreiheit und Kreis- bzw. Funktionalreform unhaltbar erscheint.

cc) Institutionelle Garantie der Gemeindeverbände bedingt eine institutionelle Garantie der Kreisfreiheit

Die Landkreise und kreisfreien Städte bilden zusammen flächendeckend die kommunale Ebene oberhalb der Ortsstufe.[344] Seele geht davon aus, dass dieses System verfassungsrechtlich garantiert ist. Die Garantie der Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 GG erstrecke sich zwar nicht unmittelbar auf die Kreisfunktion bestimmter Städte, es wäre aber die parallele Garantie der Kreise substantiell gefährdet, wenn die Garantie zwecks Eingliederung von Großstädten oder gar Millionenstädten regional dimensioniert würde.[345] Damit geht Seele im Ergebnis davon aus, dass die Kreisfreiheit von Städten institutionell garantiert ist.

Diese Annahme von Seele überzeugt allerdings nicht. Selbst wenn man unterstellt, dass die parallele Garantie der Kreise in ihrer Substanz gefährdet wäre, wenn die Kreise zwecks Eingliederung von Großstädten oder gar Millionenstädten regional dimensioniert würden, kann das allenfalls ein indirekter Beweis für eine institutionelle Garantie der Kreisfreiheit sein. Dass die Einkreisung von Millionenstädten zu Landkreisen außerhalb der Formtypik des Art. 28 Abs. 2 GG führen würde, reicht für die Annahme einer institutionellen Garantie der Kreisfreiheit nicht aus. Die institutionelle Garantie der Kreisfreiheit würde dann auf der Annahme basieren, dass die durch die hypothetische Einkreisung der Millionenstädte notwendigen Groß- oder Regionalkreise verfassungswidrig sind. Die Kreisfreiheit wäre nicht mehr institutionell garantiert, wenn man dieser Auffassung nicht folgt und die notwendigerweise neuen Maßstäbe für die Regional- oder Großkreislösung für verfassungsgemäß hielte.

---

[344] Seele, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 215, (251).
[345] Vgl. Seele, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 215, (251).

Die Institution „Kreisfreiheit“ wäre nicht direkt garantiert, sondern nur Folge der angenommenen Verfassungswidrigkeit der Regionalkreis-, Großkreis- oder Städteverbandsmodelle. Man könnte somit allenfalls von einer akzessorischen oder relativen“ (relativ, weil die Garantie in Abhängigkeit zur Verfassungswidrigkeit der Regionalkreise bestimmt würde) institutionellen Garantie der Kreisfreiheit sprechen. Diese allenfalls relative institutionelle Garantie der Kreisfreiheit kann nicht mit der institutionellen Garantie der Gemeinden oder Kreise gleichgesetzt werden.

b) Stellungnahme

Soweit die dogmatische Figur der institutionellen Garantie im Hinblick auf den umfassend geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz überhaupt noch tragfähig ist,[346] konnte kein überzeugendes Argument für die institutionelle Garantie der Kreisfreiheit gefunden werden. Für die weitere Untersuchung ist nicht von einer institutionellen Garantie der Kreisfreiheit auszugehen.

Somit besteht auch keine rechtsdogmatische Parallele zwischen der Bestandsgarantie der Kreisfreiheit und derjenigen der Gemeinde und Gemeindeverbände, da es im Gegensatz zu Gemeinden und Gemeindeverbänden den Status der Kreisfreiheit nicht geben muss. Somit scheidet eine rechtsdogmatische Parallele als Argument für die Anwendung der für die Gebietsreform entwickelten Maßstäbe aus. Eine allenfalls relative institutionelle Kreisfreiheit reicht dafür nicht aus. Aber allein aus der Tatsache, dass die Kreisfreiheit nicht als Institution verfassungsrechtlichen Schutz genießt, folgt nicht automatisch, dass sie keine verfassungsrechtliche Relevanz im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG besitzt.

Es ist deshalb zu untersuchen, ob und inwieweit die Einkreisung einer Stadt in die Befugnis der Gemeinden, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln, in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG eingreift. Nur so kann die Frage beantwortet werden, ob die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers beim Entzug der Kreisfreiheit denselben Einschränkungen unterliegt wie bei der Auflösung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes, das heißt u. a. aus

---

[346] Vgl. Ipsen, ZG 1994, S. 194, (194 ff.).

Gründen des öffentlichen Wohls und nach vorheriger Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft erfolgen muss.

3. Eingriff in die Befugnis der eigenverantwortlichen Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft

Es muss nun untersucht werden, ob eine Einkreisung in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG eingreift und welche verfassungsrechtlichen Maßstäbe sich daraus ergeben. Aus dem Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist für die Einkreisung insbesondere zu beachten, dass der örtlichen Gemeinschaft in der Rechtsform der Gemeinde stets das Recht verbleiben muss, ihre Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln. Werden solche Aufgaben „hochgezont“, geht der Gemeinde selbstverständlich die örtliche Aufgabe verloren und die Aufgaben wächst in die Überörtlichkeit hinein. Das ist für die Frage der Einkreisung relevant, da infolge der Einkreisung Aufgaben auf den aufnehmenden Landkreis hochgezont werden.

a) Darstellung der durch eine Einkreisung betroffenen Aufgaben

Bevor die Frage nach der Betroffenheit des Art. 28 Abs. 2 GG durch eine Einkreisung allerdings beantwortet werden kann, müssen die Aufgaben dargestellt werden, die eine kreisfreie Stadt wahrnimmt. Erst im Anschluss daran kann erörtert werden, in welche Aufgaben der Entzug der Kreisfreiheit eingreift und ob diese Aufgaben durch den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG erfasst werden.

Nur auf dieser Grundlage können verfassungsrechtliche Maßstäbe für eine Einkreisung erörtert werden, da die verfassungsrechtlichen Maßstäbe sich je nachdem, ob staatliche Aufgaben oder Selbstverwaltungsaufgaben entzogen werden, unterscheiden. Außerhalb der Aufgaben der kommunalen Selbstverwaltung liegt der staatliche Bereich, hier werden Eingriffe des Gesetzgebers als zulässig angesehen werden.

Die Frage der Aufsicht über die kommunale Selbstverwaltung spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil sich die Aufsicht für die eingekreiste Stadt durch den Sonderstatus der großen selbstständigen Stadt gem. § 11 Abs. 1 NGO nicht ändert.

aa) Grundeinteilung der gemeindlichen Aufgaben

Für die Darstellung der Aufgaben soll von der folgenden Grundeinteilung der gemeindlichen Aufgaben ausgegangen werden:

- freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben,
- weisungsfreie pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben und
- die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises.

Die (typischen) Aufgaben der kreisfreien Städte werden in diesem Grundschema dargestellt. Nach § 11 Abs. 2 NGO nimmt die kreisfreie Stadt nicht nur die Aufgaben einer Gemeinde, sondern zugleich alle Aufgaben der Landkreise wahr.

Im Anschluss an die Darstellung der von einer kreisfreien Stadt wahrgenommenen Aufgaben müssen auch die Aufgaben aufgezeigt werden, die von einer großen selbstständigen Stadt gem. § 11 Abs. 1 NGO wahrgenommen werden, da die in den Landkreis eingegliederten Städte in Niedersachsen diesen Status erhalten haben. Nach § 11 Abs. 1 NGO erfüllen diese Städte neben ihren eigenen Aufgaben auch solche, die dem Landkreis im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises obliegen, sofern gesetzlich nichts anderes geregelt ist.

Die Gemeinden sind gem. Art. 57 Abs. 3 NV, § 2 Abs. 1 Satz 1 NGO ausschließlich Träger der gesamten öffentlichen Aufgaben, sofern gesetzlich nicht anderes vorgesehen ist. Dabei werden Aufgaben des eigenen Wirkungskreises (§ 4 NGO: Selbstverwaltungsaufgaben) und Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (§ 5 NGO: Auftragsangelegenheiten) unterschieden. Eine Zuordnung zum jeweiligen Wirkungskreis ergibt sich gegebenenfalls aus der gesetzlichen Regelung.

(1) Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises

Zum eigenen Wirkungskreis gehören alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft (Allzuständigkeit) sowie die Aufgaben, die der Gemeinde durch Gesetz oder sonstige

Rechtsvorschrift als eigene zugewiesen sind, § 4 Abs. 1 NGO. Sie werden durch die Gemeinde in eigener Verantwortung erledigt und unterliegen nur der Rechtsaufsicht, d. h. nur die Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung darf überprüft werden. Zum eigenen Wirkungskreis gehören die freiwillig übernommenen Aufgaben und die gesetzlich zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben (Pflichtaufgaben).

(a) Freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben

Freiwillig übernommene Aufgaben sind solche, zu denen die Gemeinde gesetzlich nicht verpflichtet ist. Die Gemeinde entscheidet selber über das Ob und Wie der Aufgabenwahrnehmung.

Zu den freiwillig übernommenen Selbstverwaltungsaufgaben der Landkreise und kreisfreien Städte gehören beispielsweise nach der Übersicht von Ipsen:[347]

- Basisversorgung und -entsorgung: Wasserversorgung, Energieversorgung, Verkehrsversorgung, soweit nicht Pflichtsaufgabe,
- Soziales und Gesundheit: Bau und Unterhaltung von Altersheimen, Behinderteneinrichtungen,
- Bildung und Kultur: Trägerschaft von Musikschulen, Volkshochschulen, Bildstellen, Schullandheimen, Bau und Unterhaltung von Museen, Konzertsälen,
- Sport, Freizeit, Erholung: Sportförderung, Sportanlagenbau, Sportfinanzierung, Unterhaltung, Kommunikationsförderung, Ferienangebote, Pflege des Vereinswesens, Herstellung von Erholungsraum,
- Bauwesen: Wohnungsbau, Straßenbau, -unterhaltung, Bau öffentlicher Einrichtungen,
- Wirtschaft: Fremdenverkehr, Infrastrukturbereitstellung, Trägerschaft von Sparkassen (§ 1 NSpG), Wirtschaftsförderung, Finanzierung, Kreditisierung, Beratung, Technologieförderung, Agrarförderung, Subventionierung, Messeveranstaltung, Verkehrsangebote,

---

[347] Ipsen, Kommunalrecht, 3. Auflage, Rn. 161 Übersicht 5.

- Öffentlichkeitsarbeit: Bürgerberatung, Bürgerinformation.

Für den Aufgabenentzug in Folge einer Einkreisung ist zu bedenken, dass freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben ihrer Rechtsnatur nach nicht kraft Einkreisungsgesetz auf den aufnehmenden Kreis übergehen können. Es gibt keinen Automatismus, dass durch die Einkreisung freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben auf den Kreis übergehen. Dennoch können sich Probleme in der Zusammenarbeit zwischen der eingekreisten Stadt und dem Landkreis im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ergeben. Hier konkurrieren die in den Landkreis eingegliederten Städte aufgrund ihrer Leistungskraft oftmals mit den Kreisen, da es an genauen Abgrenzungskriterien fehlt.[348] Diese mögliche Konkurrenz im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben beruht auf der in Art. 28 Abs. 2 GG enthaltenen Garantie der Allzuständigkeit der Gemeinden im Bereich der örtlichen Aufgaben.[349] Denn was in der eingekreisten Stadt aufgrund ihrer Verwaltungs- und Finanzkraft als örtliche Angelegenheit erledigt werden kann, muss andernorts durch das ergänzende Tätigwerden des Landkreises ausgeführt werden.[350] Entscheidend kommt es für diese Abgrenzung auf den Begriff „Örtlichkeit“ an. Es wird im Folgenden dargelegt, wie die Abgrenzung im Einzelnen vor sich geht und wem die letzte Entscheidung zusteht. Dazu bedarf es einleitend einer Darlegung der Aufgabenstruktur des Landkreises.

Schon Wagener[351] hat zu Recht festgestellt, dass Abgrenzungsschwierigkeiten eigentlich nur im Bereich der (freiwilligen) Selbstverwaltungsaufgaben entstehen können. Bei den vom Staat zugewiesenen Aufgaben kann sich nur die Frage stellen, ob die staatliche Zuständigkeitsregelung sinnvoll und zweckmäßig ist. Wo aber eine spezielle gesetzliche Zuweisung nicht vorliegt, wie für die freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, ist eine Verteilungsregel in den aufgabenrechtlichen Generalklauseln zu suchen. Die Aufgaben der Landkreise sind in § 2 Abs. 1 NLO allgemein umrissen.

---

348 Bückmann, Verfassungsfragen, S. 112 ff.; Krämer, Bürgerschaftliche Selbstverwaltung, S. 54 ff.; Gallwas, BayVBl. 1973, S. 393, (396 f.); Eilers, Sonderstellungen, S. 215 f.; Pappermann, DÖV 1973, S. 505, (508).

349 Stern, BK, Art. 28, Rn. 86; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 28, Rn. 60; Leibholz/Rinck, GG, Art. 28, Rn. 221; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28, Rn. 103.

350 Schoch, Aufsichtsbehördliche Genehmigung, S. 42.

351 Wagener, Städte im Landkreis, S. 230.

Die Landkreise sind für die Angelegenheiten zuständig, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- oder Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinde übersteigt. Weiter haben die Landkreise die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu fördern und einen angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten zu vermitteln, § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO.

Im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben treten zwischen der eingegliederten Stadt und dem Landkreis schnell Interessenkollisionen auf, wenn sich die Stadt für leistungsfähig genug hält oder aber leistungsfähig genug ist, bestimmte Aufgaben oder Einrichtungen selbst (weiter) zu tragen, während der Landkreis dies bestreitet.[352] Um diese Frage einer Lösung zuzuführen, sind die Kreisaufgaben nach ihrem Wesen einzuteilen. Bei dieser Einteilung empfiehlt sich, an das von Wagener[353] entwickelte System anzuknüpfen, das sich in der Literatur auch weitgehend durchgesetzt hat.[354] Demnach sind ausgehend von der Doppelnatur des Kreises als Gebietskörperschaft und Gemeindeverband die Selbstverwaltungsangelegenheiten in folgende drei Gruppen aufzugliedern:

1) übergemeindliche Aufgaben[355]
2) ergänzende Aufgaben[356]
3) ausgleichende Aufgaben

---

352 Galette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 2 KrO, Nr. 2.

353 Wagener, Städte und Landkreis, S. 232 f.; ders., Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO, Rn. 5.

354 Laux, Administrative Funktion, in: Der Kreis, Bd. 1, S. 93, (112); Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 79 ff.; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 7 ff.; Hoppe, Der Begriff Gebietskörperschaft und Gemeindeverband, S. 58 f.; Waechter, Kommunalrecht, S. 25; Schmidt-Aßmann, in: Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 141 ff.; Stober, Kommunalrecht, § 3 Abs. 3 Nr. 2, S. 53 ff.; Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 1, S. 290 ff., Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 26 ff.; von Mutius, in: Festgabe von Unruh, S. 227, (248); Henneke, Aufgabenzuständigkeit im kreisangehörigen Raum, S. 42 ff.; Schink, in: Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, Köln 1982, S. 25, 36 ff.; Schoch, Aufsichtsbehördliche Genehmigung, Köln 1995, S. 40 ff.

355 Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband, S. 53.

356 Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband, S. 54; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 87.

Teilweise wurde aus der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die radikale Schlussfolgerung gezogen, dass es aufgrund der verfassungsgerichtlichen Neuorientierung des Art. 28 Abs. 2 GG keine Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Landkreise mehr gebe.[357] Das BVerfG hatte in seiner Rastede-Entscheidung grundsätzlich zur Frage des Verhältnisses Gemeinde gegen aufgabenzuweisendem Gesetzgeber Stellung genommen und entschieden, dass sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein materielles Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinde ergibt. Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft – aber auch nur diese – darf der Gesetzgeber danach nur aus Gründen des Gemeininteresses, also vor allem dann entziehen, wenn anders eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sichergestellt wäre und wenn die den Aufgabenentzug tragenden Gründe gegenüber dem verfassungsrechtlichen Aufgabenverteilungsprinzip des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG überwiegen. Gründe mangelnder Leistungsfähigkeit könnten einen Aufgabenentzug alleine nicht rechtfertigen.[358]

(aa) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben

Wimmer hat gegen die Zulässigkeit der Ausgleichs- und Ergänzungsaufgaben angeführt, dass diese Aufgaben den Gemeinden örtliche Aufgaben entziehen und damit die vom Bundesverfassungsgericht in der sog. Rastede-Entscheidung entwickelten Grundsätze missachten.[359] Wimmer führt aus, dass ein Landkreis faktisch der Träger der Ergänzungsaufgabe sei, wenn er diese wahrnehme und die Gemeinde aus dieser Position verdränge. Zwar könne die Gemeinde die Aufgabe eines Tages zurückholen, de facto habe der ergänzende Kreis über den Kauf der Gemeinde hinweg entschieden, dass die Aufgabe wahrgenommen werden solle. Dies sei jedenfalls dann der Entzug örtlicher Aufgaben, wenn die betroffenen Gemeinden den Kreis hierum nicht ausdrücklich gebeten oder der Kreistätigkeit zugestimmt

---

[357] Wimmer, Rechtsgutachten, S. 22 ff.; Schmidt-Jortzig, DÖV 1993, S. 973, (981); Erlenkämper, NVwZ 1995, 649, (653); Beckmann, DVBl. 1990, S. 1193, (1196 f.)
[358] BVerfGE 79, 127, 127 ff.
[359] Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (28 f.).

hätten. Im Allgemeinen bestätige damit das Tätigwerden des Landkreises nicht die grundsätzlich gemeindliche Allzuständigkeit, sondern sie entziehe sie.[360]

Dieser Auffassung Wimmers liegt ein anderes Verständnis des Begriffs „Allzuständigkeit“ zugrunde, als es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck kommt. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in der sog. Rastede-Entscheidung ausgeführt hat, umschreibt der Begriff „Allzuständigkeit“ die Befugnis der Gemeinden, bislang unbesetzte Aufgaben in ihrem Bereich an sich zu ziehen. Das Grundgesetz beschränkt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts dieses gemeindliche Zugriffsrecht auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Den Gemeinden ist es danach nur verwehrt, unter Berufung auf ihre Allzuständigkeit auch allgemein politische Fragen zum Gegenstand ihrer Tätigkeit zu machen.[361] Ein so verstandenes Zugriffsrecht wird den Gemeinden entgegen der Auffassung von Wimmer aber nicht entzogen. Denn die Möglichkeit, die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft jederzeit an sich zu ziehen, verbleibt der Gemeinde sowohl bei der Wahrnehmung von Ausgleichsaufgaben als auch bei der Wahrnehmung von Ergänzungsaufgaben durch den Landkreis. Das zeigt sich bei den Ausgleichsaufgaben schon darin, dass sie die Wahrnehmung der Aufgaben durch die Gemeinden voraussetzen. Der Gemeinde ist damit das durch die Allzuständigkeit gesicherte Recht des Zugriffs und der Entscheidung, wie die Aufgabe erfüllt werden soll, überlassen. Auch die Wahrnehmung von Ergänzungsaufgaben wird diesen Anforderungen gerecht. Das ergänzende Tätigwerden des Landkreises kommt den Gemeinden zugute, hindert diese aber nicht, selbst tätig zu werden,[362] also selbst wieder auf die Aufgaben zuzugreifen.[363]

Dass sich das Tätigwerden des Landkreises bei kreisangehörigen Gemeinden im Einzelfall wie ein Aufgabenentzug auswirken kann, stellt die Zulässigkeit von Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben der Landkreise nicht generell in Frage. Folgerichtig hat das Bundesverfassungsgericht den Landkreisen eine Ausgleichs- und

---

360 Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (28).
361 BVerfGE 79, 127, 147 ff.
362 Ehlers, DVBl. 1997, S. 225, (227).
363 Vgl. Thür. OVG, ThürVBl. 1999, S. 40, 42; BbgVerfG, NVwZ-RR 1999, S. 90, (91); OVG Schleswig, DVBl. 1995, S. 469, (472).

Ergänzungsfunktion auch nicht abgesprochen.[364] So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 06. 10. 1981 ausgeführt:

> „Die Aufgaben von Kreis und Gemeinde berühren sich eng. Die kommunale Selbstverwaltung wird nicht nur durch die Allzuständigkeit der Gemeinden im örtlichen Wirkungskreis bestimmt, sondern zugleich auch durch eine Ergänzungs- und Ausgleichsfunktion der Gemeindeverbände, insbesondere der Kreise, charakterisiert."[365]

Auch in der Rastede-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf die vorgenannte Entscheidung festgestellt:

> „[…] zwar mag den Kreisen unter diesem Gesichtspunkt eine ‚Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion' im Hinblick auf weniger leistungsstarke kreisangehörige Gemeinden zukommen"[366].

Auch das OVG Lüneburg hat unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der sog. Rastede-Entscheidung[367] und die darauf ergangene Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts[368] dargelegt, dass nach den Maßstäben der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Regelung des § 2 Abs. 1 NLO nicht zu beanstanden ist. Die Vorschrift trage dem Zuständigkeitsvorrang der Gemeinden hinreichend Rechnung, weil deren Möglichkeit, im Falle mangelnder Leistungsfähigkeit die Aufgaben durch eine kommunale Zusammenarbeit wahrzunehmen, Vorrang vor der Tätigkeit der Kreise habe. Unter diesen Voraussetzungen lege der Landkreis, soweit er nicht gesetzlich zur Aufgabenwahrnehmung verpflichtet sei, den Umfang der von ihm zu erfüllenden Aufgaben und der Wahrnehmung derselben aufgrund des auch ihm nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG zustehenden Selbstverwaltungsrechts in eigener Verantwortung fest. Soweit in diesem Zusammenhang mit den Haushaltsansätzen über die Gestaltung oder Intensität der Aufgabenwahrnehmung entschieden werde, stehe dem Landkreis ein Gestaltungsspielraum zu, der maßgeblich von seiner Struktur sowie seinem planerischen und politischen Entscheidungen geprägt werde.[369]

---

364 BVerfGE 33, 353, 368; 58, 177, 196; 79, 127, 152.
365 BVerfGE 58, 177, 196.
366 BVerfGE 79, 127, 152.
367 BVerfGE 79, 127, 127 ff.
368 BVerwG, NVwZ 1996, S. 1222, (1222); NVwZ 1998, S. 63, (63ff.); NVwZ 1998, S. 66.
369 OVG Lüneburg, VwRR N 1999, S. 103, (105).

Auch Henneke weist darauf hin, dass die Rechtsprechung die Verfassungsmäßigkeit dieser generalklauselartigen Aufgabenzuweisungsnormen in den Landkreisordnungen, insbesondere ihre Vereinbarung mit der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden inzwischen durchweg bestätigt hat:

> „Die Landesgesetzgeber sind durch die die verfassungsrechtliche Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht gehindert, den Kreisen mittels einer an die mangelnde Leistungsfähigkeit der kreisangehörigen Gemeinden anknüpfenden Generalklausel Aufgaben zuzuweisen, die herkömmlich mit dem Begriff ‚Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben' umschrieben werden. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, die das BVerfG im Rastede-Beschluss konkretisiert hat, werden durch eine Regelung, die den Kreisen im gemeindlichen Aufgabenbereich generell und ohne Bezug auf eine bestimmte Sachmaterie Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben zuweist, nicht verletzt."[370]

Die ausdrückliche Zuweisung der Ausgleichsfunktion an die Kreise durch § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO genügt auch dem Erfordernis der gesetzlichen Bestimmung der Kreisaufgaben.[371]

(bb) Ergebnis

Dieser Aufgabentrias im freiwilligen Selbstverwaltungsbereich der Landkreise hat auch für die Zeit nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[372] Bestand. Zahlreiche Obergerichte[373] und Staatsgerichtshöfe[374] und das Bundesverwaltungsgericht in drei Entscheidungen[375] haben inzwischen zugunsten der Kreise entschieden und anerkannt, dass den Kreisen übergemeindliche, ergänzende und ausgleichende Aufgaben zukommen, die durch die Kreisumlage finanziert werden dürfen. Von einem Teil der Lehre wird sogar eine Aufteilung der überörtlichen Aufgaben in vier Gruppen bevorzugt.[376] Oebbecke vertritt schließlich ein duales Aufga-

---

370 Henneke, Der Landkreis 2002, S. 127, (132 f.).
371 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., S. 292 m. w. N.
372 BVerfGE 79, 127, (127 ff.)
373 So z. B. OVG Rheinland-Pfalz, DVBl. 1993, S. 894 ff. m. Anm. Henneke, das., S. 900 ff.; ThürOVG, ThürVBl. 1999, S. 40; OVG Frankfurt (Oder), LKV 1998, S. 23; BayVGH, BayVBl. 1996, S. 691; OVG Weimar, Finanzwirtschaft 1998, S. 282 ff. m. Anm. Vetzberger, das., S. 284 f.
374 VerfGH RhPf, DÖV 1998, S 505 ff.; VerfGH Bbg., DVBl. 1998, S. 1290 ff.
375 BVerwG, NVwZ 1996, S. 1222, (1222 ff.) m. Anm. Henneke, das., S. 1181 f. und Schwarz, das., S. 1182 ff.; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, (63 ff.) m. Anm. Brodersen, JuS 1998, S. 853; BVerwG, NVwZ 1998, S. 66 f.
376 Hoppe, Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband, S. 59 f.; Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 2 Nr. 3 ff.

benmodell.[377] Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung wird von einer Dreiteilung der überörtlichen Selbstverwaltungsaufgaben ausgegangen, deren tragende Begriffe durch die Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eine gemeindefreundliche, verfassungskonform restriktive Auslegung verlangen.[378]

(cc) Übergemeindliche Aufgaben

Unter den übergemeindlichen Aufgaben sind diejenigen Aufgaben zu verstehen, die sich notwendig auf den Verwaltungsraum des Kreises und die gemeinsamen Bedürfnisse der Kreiseinwohner insgesamt beziehen.[379] Diese Aufgaben bestehen aus den sog. Existenzaufgaben und den kreisintegralen Aufgaben.[380] Die Existenzaufgaben des Landkreises sind solche, die den Bestand und die Funktion des Kreises gewährleisten. Sie sind von ihrer Natur her an die Existenz der jeweiligen Kreise geknüpft und haben weitgehend eine anderen Aufgaben dienende, deren Wahrnehmung erst gewährleistende Funktion.[381] Beispiele dafür sind die Organisations- und Personalverwaltung, Öffentlichkeitsarbeit, Archivwesen, Vermögensverwaltung sowie die Eigenstatistik.[382] Auf diesen Feldern ist kein Konfliktpotential mit der in den Kreisverband eingegliederten Stadt vorhanden.

Die kreisintegralen Aufgaben sind jene Aufgaben, die sich aus dem Kreis, vor allem seinem Gebiet, als einheitlichem Ganzen ergeben. Das sind die Aufgaben, die wegen ihrer Flächenbezogenheit eine Erledigung durch den Kreis erfordern oder im Hinblick auf die einheitliche Versorgung des Kreisraums notwendig durch den Kreis

---

377 Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 147 ff.

378 Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 41 ff.; Lusche, Selbstverwaltungsaufgaben, S. 107; siehe auch die restriktivere Auslegung von Schmidt-Jortzig, DÖV 1993, S. 973, (981 f.) und Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (28).

379 Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 2 LKrO. Rd. 9; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 7; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rd. 589; Friauf/ Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 26; Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 2 KrO, Nr. 3 f.; Köstering, in: HbkWP, Bd. 3, S. 49.

380 Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 26 f.; Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 42; Beckmann, DVBl. 1990, S. 1193, (1195).

381 Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 42; ders, Der Landkreis 2002, S. 127, (129); Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 2 ff.

382 ThürOVG, ThürVBl. 1999, S. 40, (44).

selber wahrgenommen werden müssen.[383] Der Zuschnitt dieser Aufgaben ist auf den typisch größeren Gebietszuschnitt des Kreises bezogen. Beispiele für solche Aufgaben sind im Bereich der freiwilligen Aufgaben die Unterhaltung regionalbezogener Museen, Fahrbüchereien und Naturparks, die Förderung des regionalen Fremdenverkehrs, die Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur, die Organisation oder Trägerschaft des öffentlichen Personennahverkehrs[384] oder auch die überörtliche Wasserwirtschaft.[385] Bei den kreisintegralen Aufgaben ist der Kreis für diese Aufgabe im Verhältnis zu einer kreisangehörigen Gemeinde stets ausschließlich zuständig.[386]

Da diese Aufgaben von Natur aus im ganzen Kreisgebiet entstehen, eine kreisangehörige Gemeinde sie auch bei noch so großer Leistungskraft nicht erfüllen kann, ist hier mit Schwierigkeiten im Verhältnis zur kreisangehörigen Stadt generell nicht ezu rechnen.[387]

Allerdings können bei kreisintegralen Aufgaben Wanderungsprozesse zwischen Kreis und Gemeinde dann stattfinden, wenn sich der Gebietszuschnitt oder der Aufgabencharakter im Zuge einer Gebietsreform erheblich verändert, so dass eine neue räumliche Bezugsebene gefunden werden muss.[388] Dabei lassen sich bundesweit die Aufgaben nicht abstrakt-generell in örtliche und überörtliche einteilen, sondern es muss hierbei die konkrete kreisliche und gemeindliche Struktur berücksichtigt werden.[389] Vor diesem Hintergrund könnte auch eine Einkreisung Auswirkungen auf den Bestand der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben haben. Beispielsweise kann es sinnvoll sein, die freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe der Organisation oder Trägerschaft des öffentlichen Personennahverkehrs von der eingekreisten Stadt auf den Landkreis zu übertragen, um eine wirkungsvolle Aufgabenwahrnehmung im neuen – vergrößerten – Kreisgebiet zu ermöglichen. Inwieweit Aufgaben, die

---

383 Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 42; Friauf/Wendt, Kreisumlage, S. 27.
384 Vgl. Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 43 m. w. N.
385 Wagener, Der Landkreis, S. 103 ff.
386 Schink, in: Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, S. 25, (38); Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 2 KrO, Nr. 3.
387 Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 7 ff.
388 Vgl. dazu und zum Folgenden Henneke, Der Landkreis 2002, S. 127, (129).
389 Vgl. Henneke, Der Landkreis 2002, S. 127, (129).

eingekreiste Städte bisher selbst wahrgenommen haben, durch die Eingliederung in einen Kreisverband eine neue räumliche Dimension erfahren, ist immer eine Frage des konkreten Einzelfalls. Es bleibt aber festzuhalten, dass die Eingliederung einer kreisfreien Stadt zumindest Auswirkungen auf die Bewertung einer Aufgabe als gemeindlich oder übergemeindlich haben kann.

(dd) Ergänzende Aufgaben

Ergänzende Aufgaben sind diejenigen Aufgaben, die an sich örtliche Aufgaben sind, aber über die Leistungsfähigkeit einer oder mehrerer kreisangehöriger Gemeinden hinausgehen.[390] Es handelt sich hier um die Aufgaben, die in Bezug auf die sachliche Ausstattung der Verwaltung und andere strukturelle Gegebenheiten nicht mehr von einer verwaltungsschwachen Gemeinde erfüllt werden können. Eine solche Aufgabe kann örtliche Aufgabe einer leistungsfähigen Gemeinde sowie überörtliche Aufgabe des Kreises bei einer leistungsschwachen Gemeinde sein.[391] Jede ergänzende Aufgabe kann damit zugleich eine örtliche und eine Kreisaufgabe sein. Ein verfassungskonform bestimmter Bestand ergänzender Kreisaufgaben variiert von Kreis zu Kreis und oft innerhalb des Kreises. Soweit leistungsfähigere Gemeinden des Kreises auf diese unterstützende Funktion nicht angewiesen sind, erfüllen sie diese Aufgaben selbst.[392] Deshalb begründet der Ergänzungsfall oft keine das gesamte Kreisgebiet umfassende Kompetenz.

Die Ergänzungsaufgaben betreffen zwar die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden zugewiesenen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft,[393] werden aber

---

390 BVerwGE 101, 99, 105 f.; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, (64); BayVGH, DVBl. 1993, S. 893, (894); OVG Bbg., LKV 1998, S. 23, (24); OVG Bbg., NVwZ-RR 1998, S. 57, (58 f.); OVG RP, DVBl. 1993, S. 894, (898); OVG SH, DVBl. 1995, S. 469, (471 f.); Wagener, Städte im Landkreis, S. 235; Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 44; Schoch, Aufsichtsbehördliche Genehmigung, S. 42; Schmidt-Aßmann, in: Schoch, Selbstverwaltung, S. 75, (82); Gern, Kommunalrecht BW, Rn. 470; Wieland, JZ 1997, S. 357, (357 f.).

391 Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 11; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 87..

392 Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 9 und 11; Laux, Administrative Funktion, in: Der Kreis, S. 93 ff., S. 113.

393 BVerwGE 101, 99, 105 f.; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, (64); OVG SH, DVBl. 1995, S. 469, (473); Schoch, Aufsichtsbehördliche Genehmigung, S. 47; Kirchhof, Rechtsmaßstäbe der Kreisumlage, S. 36; Henneke, NVwZ 1996, S. 1181, (1181 f.).; Hönig, LKV 1996, S. 265, (266).

vom Kreis wahrgenommen, um die Einwohner im Kreisgebiet gleichmäßig zu versorgen und zu betreuen. Dabei verdrängt der Landkreis die Gemeinden nicht kompetentiell, soweit er Aufgaben ergänzend wahrnimmt. Denn der Landkreis wird nur subsidiär tätig.[394] Voraussetzung für die Übernahme dieser Aufgaben ist die mangelnde Leistungsfähigkeit der Gemeinden.[395] Sie darf nur so lange aufrechterhalten werden, wie die Gemeinde zur Aufgabenwahrnehmung nicht imstande ist.[396] Im Streitfall rechtfertigen bloße Wirtschaftlichkeitsüberlegungen oder das Bestreben, ein einheitliches Leistungs- und Kostenniveau im Kreis zu schaffen, die Ausübung dieser Kompetenz nicht. Etwas anderes gilt nur, wenn ein Belassen der einzelgemeindlichen Aufgabenwahrnehmung zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führt.[397]

Beispiele für ergänzende Aufgaben sind die Trägerschaften von Alten- und Jugendheimen, von Musikschulen, Theatern, Hallen, Wasserversorgungsunternehmen, Sportstätten, schulpsychologischen Diensten, Heimen oder standortgebundenen Bibliotheken.[398]

Bei der Bestimmung der Ergänzungsaufgaben spielt die Leistungsfähigkeit eine große Rolle. Die Leistungsfähigkeit, d. h. die Finanz- und Verwaltungskraft von Gemeinden, ist allerdings nicht objektiv festgelegt, sondern sie hängt ab von der Entscheidung der Gemeinde über ihr Aufgabenvolumen, dem örtlichem Standard, der Verteilung der Finanzmasse, die in ihrem Aufkommen u. U. auch mit der Zeit ihrer Erfüllung zusammenhängt.[399] Die Entscheidung über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Kreis und kreisangehöriger Gemeinde muss wertender Natur sein. Dieser wertenden Betrachtungsweise ist in Niedersachsen für die Lösung von Kompetenzkonflikten durch die sog. Kompetenz-Kompetenz[400] - Befugnis des

---

394 Kirchhof, Rechtsmaßstäbe der Kreisumlage, S. 36.
395 BVerwG 101, 99, 103 f.
396 BVerfGE 101, 99, 105; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, (64).
397 Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 142.
398 Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 45.
399 Erichsen, Kommunalrecht NRW, S. 61.
400 Vgl.Wolff/Bachof/Stober, Verwatungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 90; Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 144.

Kreises, Einrichtungen oder Aufgaben von Gemeinden durch einseitigen Abzug zu übernehmen[401] – in § 3 Abs. 2 NLO Rechnung getragen worden. Durch die Kompetenz-Kompetenz können der eingekreisten Stadt freiwillige Aufgaben entzogen werden.[402] Gem. § 3 Abs. 2 NLO dürfen die Kreise durch Beschluss des Kreistags freiwillig übernommene Aufgaben und Einrichtungen ihrer kreisangehörigen Gemeinde übernehmen. Diese Aufgaben werden dann zu ergänzenden Kreisaufgaben.[403] Die Übernahme der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ist nach § 3 Abs. 2 Satz 1 möglich, wenn die Gemeinde zustimmt. Für den Fall, dass die betroffene Gemeinde nicht zustimmt, kann der Landkreis durch die Kompetenz-Kompetenz den Sachbereich in seine Kompetenz überführen. Nach § 3 Abs. 2 NLO ist dafür Voraussetzung, dass die Übernahme durch den Kreis einem dem öffentlichen Wohl entsprechenden Bedürfnis der Kreisbewohner nach Erfüllung der Aufgabe oder dem Betrieb der Einrichtung entspricht. Trotz dieses einseitigen Vorgehens ist eine Zustimmung der Kommunalaufsichtsbehörde des Landkreises zur Übernahme gesetzlich nicht vorgesehen. Die Kommunalaufsichtsbehörde greift gem. § 3 Abs. 2 Satz 4 erst dann ein, wenn eine Vereinbarung über die Übergabe nicht zustande gekommen ist.

Unter diesen Voraussetzungen kann der Landkreis freiwillige Aufgaben, die in der eingekreisten Stadt als örtliche Aufgaben erfüllt werden, gegen den Willen der eingekreisten Stadt in seine Zuständigkeit überführen. Damit ist eine Möglichkeit des Aufgabenentzugs beschrieben, der sich für die eingekreiste Stadt erst durch die Eingliederung in den Kreisverband stellt.

Das Institut der Kompetenz-Kompetenz kann aber rein begrifflich nicht das Problem der Zuständigkeitsabgrenzung lösen, da es, wie Schnapp zu Recht betont,[404] hierbei um eine Erweiterung der Zuständigkeit geht, nicht aber um die Klärung von zweifelhaften Zuständigkeitsfragen. Zudem ist verwaltungsgerichtlich nachprüfbar, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Kompetenz-Kompetenz vorliegen. Aufgrund einer

---

401 Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rd. 144.
402 Wagener, Städte im Landkreis, S. 111 f.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 90.
403 Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 3 NLO, Rn. 12.
404 Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 3 f.

zurückhaltenden Anwendung durch die Kreise hat die Kompetenz-Kompetenz allerdings nur wenig Bedeutung erlangt.[405] Grund hierfür dürfte auch die schwierige Modalität der Übernahme sein. Meist sind qualifizierte Voten des Kreistags erforderlich.

Wenn im neu gebildeten Kreis ein Leistungsgefälle zwischen der eingekreisten Stadt und den anderen kreisangehörigen Gemeinden besteht und die eingekreiste Stadt aufgrund dessen eine Aufgabe wahrnimmt, kommt eine ergänzende Aufgabenwahrnehmung des Kreises so lange und so weit in Betracht, wie es die Aufgabenwahrnehmung auf das Gebiet derjenigen Gemeinde oder Gemeinden beschränkt, in denen eine entsprechende Leistungsfähigkeit nicht besteht. Der Kreis hindert in dieser Konstellation keine Gemeinde an einer Eigenwahrnehmung, da die Leistungsfähigkeit dieser Gemeinden so weit nicht reicht.[406]

Das ergänzende Tätigwerden des Landkreises kann aber dennoch faktisch zu einem Aufgabenentzug zu Lasten des Kompetenzbereichs der eingekreisten Stadt führen. Für die eingekreiste Stadt besteht die Gefahr, dass sie eine Reihe derjenigen freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, die sie nach einer Einkreisung parallel zum Landkreis wahrnimmt, mit der Zeit an den Kreis abgeben muss, weil sie aus finanziellen Gründen die Aufgabenwahrnehmung nicht mehr gewährleisten kann. Aufgrund der Umlagefinanzierung kann dazu kommen, dass durch die Aufgabenwahrnehmung des Landkreises die Gemeinden aus aus konkreten Zuständigkeiten verdrängt werden.[407] Denn auch wenn über die Kreisumlage den Gemeinden nur allgemeine Finanzmittel entzogen werden und keine konkreten Mittel für eine bestimmte Zweckaufgabe, kann eine durch diese allgemeinen Mittel finanzierte Kreiseinrichtung, die im Vergleich zur gemeindlichen Einrichtung oft wirtschaftlicher und sparsamer betrieben werden kann, einen konkreten Kompetenzverlust der Gemeinde zur Folge haben. Die Gemeinde kann häufig neben der Kreisumlage nicht auch noch eine bestimmte

---

405 Kessler, Der Landkreis 1964, 135, (136); Wagener, Städte im Landkreis, S. 117; Eilers, Sonderstellungen, S. 225.

406 Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 54.

407 Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 54; Kirchhof, Rechtsmaßstäbe der Kreisumlage, S. 36 f.; Schwarz, NVwZ 1996, S. 1182, (1185); Erlenkämper, NVwZ 1997, S. 546, (551); Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (28).

Einrichtung oder Sachaufgabe zusätzlich kostenintensiv erfüllen, mit der Konsequenz, dass sie letztendlich auf die Wahrnehmung dieser Aufgaben verzichten wird.[408] Lusche[409] bringt in diesem Zusammenhang die Beispiele einer vom Landkreis unterhaltenen Fahrbücherei, die einer aufgrund der finanziellen Mittel bescheidener ausgestatteten Gemeindebücherei die notwendigen Benutzer unter der Stadtbevölkerung „abjagen“ wird, sowie die Möglichkeit des Landkreises, aufgrund seiner Finanzkraft qualitativ bessere und damit auch besser besuchte Kulturveranstaltungen zu organisieren, mit denen die Gemeinde nicht konkurrieren kann. Auf diese Weise kann die Stadt auf Dauer gezwungen sein, auf die konkurrierende Wahrnehmung für sie „örtlicher“ Aufgaben zu verzichten.

(ee) Ausgleichende Aufgaben

Bei ausgleichenden Aufgaben geht es um die Herbeiführung eines ausgleichenden lastenverteilenden Effekts und die Gewährleistung einer gleichmäßigen Versorgung der Kreisbevölkerung geht.[410] Der Umfang von Ausgleichsaufgaben wird jedoch nicht einheitlich beurteilt. Unstreitig gehören technische Verwaltungshilfen wie Beratung und Planung sowie organisatorische Unterstützung zu den Ausgleichsaufgaben.[411] Streitig ist dagegen, ob der Kreis zum Ausgleich unterschiedlicher Verwaltungskraft der Gemeinden Finanzhilfen gewähren darf. Denn ein solcher Ausgleich kostet Geld, das zu erheblichen Teilen über die Kreisumlage von anderen Gemeinden aufgebracht werden muss.

Die Rechtsprechung[412] zählt auch die Finanzhilfen zu den Ausgleichsaufgaben der Landkreise.[413] Zwar ist es primär Sache des Bundes und der Länder, finanziellen Unausgewogenheiten mit geeigneten Maßnahmen zu begegnen. Wenn aber die aus-

---

408 Vgl. Lusche, Selbstverwaltungsaufgaben, S. 138.

409 Die Beispiele für Lusche waren in Bezug auf eine kreisangehörige Gemeinde gebildet: Lusche, Selbstverwaltungsaufgaben, S. 138.

410 Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 10 f.; Friauf/Wendt, Kreisumlage, S. 34; Krüger, NWVBl. 1987, 97, (100); Dreher, Steuereinnahmen, S. 136.

411 Vgl. Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 143; Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 2 KrO, § 2, Nr. 4.1.

412 BVerwGE 10, 224, 101; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, (66).

413 Zustimmend Henneke, NVwZ 1996, S. 1181, (1181 ff.); Ehlers, DVBl. 1997, S. 225, (225 f.); ablehnend Schwarz, NVwZ 1996, S. 1182, (1182).

gleichende Funktion des Landkreises nicht wirkungslos sein soll, muss sie auch im finanziellen Bereich eingreifen. Nur so kann der Landkreis als Verwaltung in Funktionsteilung mit den kreisangehörigen Gemeinden in jeder Gemeinde einen in etwa gleichwertigen Stand an Verwaltungseinrichtungen schaffen und unterstützen sowie ein allzu großes Leistungsgefälle abbauen.[414] Die Kreisumlage darf aber nicht zu einer nachhaltigen Verkürzung der gemeindlichen Finanzbasis führen.[415] Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik erfolgt im letzten Abschnitt dieser Untersuchung.

Im Hinblick auf die eingekreisten Städte liegt die Problematik bei den Ausgleichsaufgaben weder bei Abgrenzungsfragen, die es hier nicht geben kann, noch bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Kreise. Problematisch ist die Finanzierung. Die eingekreisten Städte leisten zu dieser Aufgabe, die ihnen selbst praktisch nie zugute kommt, mit der Kreisumlage einen erheblichen Anteil. Daraus ergibt sich die Frage nach einer Minderung der finanziellen Belastung der Städte. Diese Frage spielt jedoch für die Aufgabenübertragung von der Stadt auf den Kreis keine Rolle.

Im Einzelfall können sogar freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben wegen des Sachzusammenhanges mit der Erledigung von Aufgaben, die dem Kreis zugewiesen sind, auf den aufnehmenden Landkreis übergehen.[416]

(b) Pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben

Bei den gesetzlich zugewiesenen Selbstverwaltungsaufgaben handelt es sich ebenfalls um Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft. Entgegen dem Anschein, der durch den Wortlaut der Norm hervorgerufen wird, können Aufgaben als eigene nur zugewiesen werden, wenn sie eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft darstellen.[417] Da der örtliche Bezug einer Aufgabe auch von der Gemeindegröße bestimmt

---

414 Wagener, Gemeindeverbandsrecht in NRW, § 2 LKrO Rn. 15; Eilers, Sonderstellungen, S. 228 f.; Hacker, Der Landkreis 1962, 7, (7 ff.).; Holzinger, Mittelstädte, S. 218.

415 Schmidt-Aßmann, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, Kommunalrecht, Rn. 143 m. w. N.

416 VerfGH NW 64/74, Urteil vom 07. 11. 1975, AfK 1976, S. 92 ff.; auf diese enge Verbundenheit weisen auch hin Stern/Püttner, Neugliederung, S. 26.

417 Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 98.

wird, kann es sich bei den „Kreisaufgaben“ der kreisfreien Städte um solche der örtlichen Gemeinschaft handeln.[418]

Eine verfassungskonforme Auslegung des § 4 Abs. 1 NGO muss die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ als Oberbegriff voraussetzen.[419] Der Staat will bei den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben sicherstellen, dass diese von der Gemeinde auch tatsächlich wahrgenommen werden. Die Verpflichtung bezieht sich nur auf das Ob, nie auf das Wie. Die folgenden Pflichtaufgaben des eigenen Wirkungskreises werden von einer kreisfreien Stadt wahrgenommen[420] und gehen automatisch in Folge einer Einkreisung auf den Landkreis über:

- Basisversorgung und -entsorgung: Abfallentsorgung (§ 6 Abs. 1 NAbfG), Öffentlicher Personennahverkehr (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 NNVG);
- Soziales und Gesundheit: Errichtung und Unterhaltung von Krankenhäusern (§ 1 Nds. KHG), Kriegsopferfürsorge (§ 1 Nds. Durchführungsgesetz Kriegsopferfürsorge), Sozialhilfe (§ 1 Nds. AG SGB XII), Kinder- und Jugendhilfe (§ 1 Abs. 1 AG KJHG, § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII);
- Bildung und Kultur: Schulträgerschaft (§ 102 Abs. 2 NSchG), einschließlich Schulanlagenbau, -errichtung, -unterhaltung (§ 108 Abs. 1 NSchG), Schülerbeförderung (§ 114 Abs. 1 NSchG), sonstige Kostenbeteiligung (§§ 117, 118 NSchG);
- Bauwesen: Regionalplanung (§ 26 Abs. 1 NROG), Straßenbaulast für Kreisstraßen (§ 43 Abs. 1 Satz 2 NStrG);
- Gefahrenabwehr: Brandschutz und Hilfeleistung nach § 4 NBrandSchG (Den kreisfreien Städten obliegen die Aufgaben der Landkreise nach § 3 Abs. 1 Nrn. 1, 3, 4 und 5 sowie Abs. 2 NBrandSchG), Rettungsdienst (§ 3 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 NRettDG), Tierkörperbeseitigung (§ 1 Nds. AG TierNebG).

---

418 Waechter, Kommunalrecht, Rn. 148.
419 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 98; Saipa, in: Thieme, NGO, § 4, Rn. 1; Korte/Rebe/Elster, Verfassung und Verwaltung Nds., S. 420.
420 Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 3. Auflage, Rn. 161.

(2) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises

Entsprechend dem Gesetzesvorbehalt in Art. 57 Abs. 4 NV können den Gemeinden durch Gesetz staatliche Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden. Eine solche Aufgabenerfüllung ist in § 5 Abs. 1 NGO geregelt. Das Ob und das Wie der Aufgabenerfüllung ist vorgeschrieben.

Da die Gemeinde staatliche Aufgaben wahrnimmt, findet im übertragenen Wirkungskreis die Fachaufsicht (Kontrolle der Recht- und Zweckmäßigkeit von Maßnahmen) statt. Die Gemeinde ist in diesem Bereich an Weisungen übergeordneter Behörden gebunden. Der Staat kann dadurch sicherstellen, dass die übertragenen Aufgaben in seinem Sinne ausgeführt werden. Folgende Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises (§ 4 Abs. 1 NLO, § 11 Abs. 2 NGO) werden von kreisfreien Städten wahrgenommen[421] und gehen bei einer Einkreisung auf den Landkreis über:

- Deichwesen (§ 30 Abs. 2 NDG),
- Allgemeines Gesundheitswesen (Art. V § 1 Abs. 1 des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform, Nds. GVBl. 1977, S. 233, § 2 Nr. 5 AllgVorbehVO),
- Hilfen für psychisch Kranke (§ 3 NPsychKG, § 2 Nr. 6 AllgVorbehVO),
- Naturschutz (§ 54 Abs. 1 NNatG),
- Abfallentsorgung (§§ 41 Abs. 2, 42 NAbfG),
- Aufgaben im Bereich des Waldes (§ 43 Abs. 1 NWaldLG),
- Tierschutz (§ 1 Nr. 10 AllgZustVO-Kom),
- Jagdwesen (§ 36 Abs. 1 Satz 1 NJagdG),
- Katastrophenschutz (§ 2 Abs. 1 NKatSG, § 2 Nr. 2 AllgVorbehVO),
- Kommunalaufsicht (§ 128 Abs. 1 Satz 2 NGO),

---

[421] Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 3. Auflage, Rn. 196 Übersicht 6.

- Verordnungen zur Gefahrenabwehr (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 Nds. SOG),
- Zivilschutz (§ 2 Abs. 1 ZSG i. V. m. § 1 Nr. 1 AllgZustVO-Kom),
- Aufgaben nach dem AsylbLG (§ 2 Abs. 1 Satz 1 AufnG).

(3) Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die kreisfreien Städten aufgrund des Status der großen selbstständigen Stadt (§ 11 Abs. 1 NGO) verbleiben

Abschließend sind die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises darzustellen, die den eingekreisten Städten in Niedersachsen aufgrund des Status einer großen selbstständigen Stadt nach § 11 Abs. 1 NGO übertragen wurden. Um einen Überblick über das Ausmaß der Aufgabenübertragung auf die großen selbstständigen Städte zu gewinnen, werden die wichtigsten Aufgaben zusammengestellt:[422]

- Aufenthalts- und Passrecht (§ 2 Nr. 1 AllgZustVO-Kom),
- Bauaufsicht (§ 63 Abs. 1 Satz 1 NBauO),
- Personenbeförderung (§ 2 Nr. 4 AllgZustVO-Kom),
- Güterkraftverkehr (Anlage ZustVO-Wirtschaft Nr. 3.12.1-2)),
- Staatsangehörigkeit (§ 2 Nr. 2 AllgZustVO-Kom),
- Heimwesen (§ 2 Nr. 3 AllgZustVO-Kom),
- Aufsicht über Wasserverbände (§ 1 Abs. 1 Nds. AG WVG),
- Denkmalschutz (§ 19 Abs. 1 DenkmalschG i. V. m. § 63 Abs. 1 NbauO),
- Aufgaben der unteren Wasserbehörden (§ 168 Abs. 2 NWG).

Durch die Zuweisung dieser Aufgaben unterscheidet sich der Funktionsbereich der eingekreisten Stadt von dem der kreisangehörigen Gemeinden.

---

[422] Vgl. Ipsen, Kommunalrecht, 3. Auflage, Rn. 196 Übersicht 6.

bb) Stellungnahme

Diese Aufstellung der von einer Einkreisung betroffenen Aufgaben hat gezeigt, dass der Entzug der Kreisfreiheit sich auf jeder Aufgabenebene auswirkt oder zumindest auswirken kann. Die Einkreisung kann zu einem Aufgeben bisher von der Stadt wahrgenommener freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben führen. Darüber hinaus führt sie zu einer Hochzonung pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben und Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises auf den aufnehmenden Landkreis.

b) Gewährleistung der durch die „Hochzonung" betroffenen Aufgaben durch Art. 28 Abs. 2 GG

Nachdem die Aufgaben, die aufgrund einer Einkreisung auf den Landkreis übergehen, herausgearbeitet worden sind, muss nun Gegenstand der Untersuchung sein, ob und wenn ja welche dieser Aufgaben in den Aufgabenbereich des Art. 28 Abs. 2 GG eingreifen.

aa) Eine Einkreisung berührt nicht die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie

Einige Autoren gehen davon aus, dass eine Einkreisung von vornherein aus dem Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ausscheidet. Unabhängig von den Aufgaben, die auf den Landkreis übergehen, sei die Einkreisung als Akt der staatlichen Organisationsgewalt nicht an der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie zu messen.[423] Als Begründung wird auf ein Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen verwiesen, indem eine bestimmte kreisliche Zuordnung ebenso wie die Kreiszugehörigkeit als solche nicht als Bestandsteil der gemeindlichen Selbstverwaltung angesehen wird.[424] Die Vertreter dieser Auffassung setzen anscheinend die Einkreisung einer Stadt mit dem Wechsel der kreislichen Zuordnung gleich. Die kreisfreie Stadt wäre demnach auf den Status einer kreisangehörigen Gemeinde beschränkt.

---

[423] Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rn. 149; Vogelsang/Lübking/Jahn, Kommunale Selbstverwaltung, Rn. 294.

[424] VerfGH NW, DVBl. 1977, S. 46.

Diese Beurteilung einer Einkreisung verkennt schon in ihrem Ausgangspunkt den spezifischen Charakter einer kreisfreien Stadt. Eine kreisfreie Stadt hat nicht nur den Status einer Gemeinde, sondern zugleich die Kompetenzen eines Kreises, vgl. § 11 Abs. 2 NGO. Sie vereinigt Funktion und Status des Kreises u n d der Gemeinde in sich.[425] Schon von Unruh hat den Stadtkreis und den Landkreis gleichrangig nebeneinander gestellt.[426] Wenn einem Kreis Zuständigkeiten entzogen werden, greift der Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG mit der Folge ein, dass ein Gesetz, welches den Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie des Gemeindeverbandes berührt, verfassungswidrig ist.[427] Es ist kein Grund ersichtlich, warum für die Einkreisung einer Stadt, die mit dem Entzug der Qualität, auch Kreis zu sein, einhergeht, etwas anderes gelten soll. Der einzige Unterschied liegt darin, dass im Fall der Einkreisung durch eine einzige Maßnahme ein Aufgabenbündel und damit der Status der Kreisfreiheit entzogen wird, während bei Landkreisen durch mehrere Gesetze einzelne Zuständigkeiten abgezogen werden und so in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie eingegriffen wird. Eine Einkreisung ist am Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu messen. Daher kann schon dem Ausgangspunkt der Auffassung – die Einkreisung ist mit dem Wechsel der Kreiszugehörigkeit einer Gemeinde gleichzusetzen – nicht gefolgt werden.

bb) Zuordnung der vom Landkreis nach der Einkreisung wahrgenommenen Aufgaben

Eine Einkreisung scheidet somit nicht von vornherein aus dem Gewährleistungsbereich des Art. 28 Abs. 2 GG aus. Auch eine Einkreisung ist an der kommunalen Rechtsinstitutsgarantie zu messen. Die Aufgaben, die nach einer Einkreisung nicht mehr von der kreisfreien Stadt wahrgenommen werden, müssen auf die Frage untersucht werden, ob sie von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfasst werden oder nicht.

---

425 Stern/Bethge, Anatomie, S. 224 f.
426 Von Unruh, Der Kreis, S. 303 ff.
427 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 225.

(1) Staatliche Aufgaben

Der Schutzumfang der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG umfasst nach allgemeiner Ansicht nicht die Aufgaben, die sich auf den staatlichen Bereich beziehen.[428] Zu den staatlichen Aufgaben gehören u. a. die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die den Trägern der kommunalen Selbstverwaltung durch Bundes- oder Landesgesetze als Auftragsangelegenheiten übertragen worden sind. Für diese Aufgaben stellt Art. 28 Abs. 2 GG keinen Prüfungsmaßstab dar.

(a) Adressatenstellung für die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben folgt aus Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG

Stern/Bethge vertreten dagegen auf Grundlage des institutionellen Verständnisses des Art. 28 Abs. 2 GG die Auffassung, dass auch die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises für die Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG von Bedeutung sind.[429] Zum Verständnis muss ausgeführt werden, dass Stern/Bethge von einer objektiven Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG ausgehen, die die Einrichtung der Selbstverwaltung als solche gewährleistet.[430] Damit sei zugleich die Befugnis der Gemeinden umfasst, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte zu erledigen.[431] Auch die Gemeindeverbände haben im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung. Die objektive Rechtsinstitutsgarantie beinhalte eine Eigenständigkeitsgarantie[432] sowie eine gewisse Aufgaben- oder Funktionsgarantie.[433] Vor diesem Hintergrund gebe es zwar keinen kommunalen Besitzstand an den von Bund oder Land zugewiesenen Aufgaben des übertragenen

---

428 Stüer, Funktionalreform, S. 273; Klein, Die Verwaltung Bd. 1 (1968), S. 145, (145); Stern, Staatsrecht I, S. 293, S. 310.
429 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 229.
430 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 38.
431 Stern, Staatsrecht I, S. 411 f.
432 Stern/Püttner, Stadtumland, S. 22; Lerche, Verfassungsfragen, S. 99; Stüer, Funktionalreform, S. 165.
433 Stern/Püttner, Stadtumland, S. 22; Weber, Staats- und Selbstverwaltung, S. 47; Stüer, Funktionalreform, S. 165.

Wirkungskreises. Auch sei das Recht des Staates unbestritten, in Weisungs- und Auftragsangelegenheiten kompetenz- und organisationsrechtlich umzustrukturieren.

Davon zu unterscheiden sei aber die Frage, inwieweit die Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG es verlange, dass einer Gebietskörperschaft von einer bestimmten Leistungsfähigkeit der kommunalorganisationsrechtliche Status eingeräumt werden muss, von dem und aufgrund dessen sie potentiell in die Lage versetzt wird, die Gebietskörperschaften einer bestimmten Leistungsfähigkeit zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen.[434] Trotz dieses möglichen Anspruchs unterstehe die konkrete Staatsaufgabe der alleinigen staatlichen Dispositionsbefugnis und führe zu keiner Zementierung der einmal vorgenommenen Aufgabenverteilung. Die Rechtsinstitutsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG wahre lediglich die kommunalorganisationsrechtliche Basis, von der die Stadt überhaupt als Adressatin für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises in Frage komme.

Stern/Bethge ziehen folgenden Schluss: Solange die kommunalorganisationsrechtliche Kategorie „Kreisfreiheit“ nicht aufgegeben werde und solange die Kreisfreiheit Grundlage und Anknüpfungspunkt für staatliche Kompetenzverteilung sei, dürfe eine aufgrund ihrer Leistungsstärke für die Kreisfreiheit in Frage kommende Gemeinde, wenn sie schon nicht mit dieser Position ausgestattet werden könne, zumindest die Relevanz dieser Position geltend machen.

Dieser Überlegung kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil dann der Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG entgegen seinem Wortlaut die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ verlassen würde. Die Differenzierung von Stern/Bethge, wonach die Aufgabe zwar weiter disponibel sei, die potentielle Adressatenstellung für staatliche Aufgaben aber vom Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG umfasst sei, läuft letztendlich auf eine Erweiterung des Schutzbereichs hinaus, mit dem einzigen Unterschied, dass nicht die Aufgabe des übertragenen Wirkungskreises direkt von Art. 28 Abs. 2 GG umfasst werden soll, sondern über den Umweg der Adressatenstellung. Im Endergebnis wollen Stern/Bethge über die Konstruktion der Adressaten-

---

[434] Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 229.

stellung den Entzug staatlicher Aufgaben am Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG messen – bei entsprechender Leistungsfähigkeit der Stadt. Zusätzlich stellt sich bei dieser Auffassung das Abgrenzungsproblem, wie eine entsprechende Leistungsfähigkeit der Stadt zu ermitteln ist und ab wann von einer ausreichenden Leistungsfähigkeit für die Übernahme staatliche Aufgaben ausgegangen werden kann.

(b) Art. 57 Abs. 3 NV

Unter den „gesamten öffentlichen Aufgaben“ im Sinne des Art. 57 Abs. 3 NV sind a u c h – mit Ausnahme der inneren Organisation der Gemeinde[435] – die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu verstehen, für die Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden garantiert, dass sie diese im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung regeln. Dabei handelt es sich um Aufgaben des eigenen Wirkungskreises.[436] Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben,[437] die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen in der Gemeinde betreffen.[438]

Darüber hinaus hat Ipsen nachgewiesen, dass den Gemeinden auch hinsichtlich der Auftragsangelegenheiten eine verfassungsrechtliche Garantie zuteil geworden ist.[439] Die Auftragsangelegenheiten stehen weder bei ihrer Übertragung noch hinsichtlich ihres Entzugs völlig zur Disposition des Gesetzgebers. Nach Art. 57 Abs. 3 NV sind die Gemeinden vielmehr legitime Träger dieser originär staatlichen Aufgaben. Der staatliche Ursprung zeigt sich nur noch in der Fachaufsicht, der Zuständigkeit im Widerspruchsverfahren und der Kostenverantwortung.[440]

---

435 Göke, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 2 NGO, Rn.5.
436 Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 25; Korte/Rebe/Elster, Verfassung und Verwaltung Nds., S. 484 f., S. 491; Schwarz, Nds.VBl. 1995, S. 121, (126).
437 Vgl. BVerfGE 8, 122, 134; 50, 195, 201; 52, 95, 120.
438 BVerfGE 79, 127, 151 f.
439 Ipsen, Die rechtliche Stellung der Gemeinden nach der neuen Niedersächsischen Verfassung, S. 8 ff.
440 Vgl. Ipsen, Die rechtliche Stellung der Gemeinden nach der neuen Niedersächsischen Verfassung, S. 10.

Die staatlichen Aufgaben im Sinne des Art. 57 Abs. 4 NV, die über die Gebiete der einzelnen Gemeinde und Landkreises hinausgehen, sind zwar vom Aufgabenbegriff des Art. 57 Abs. 3 NV („gesamten öffentlichen Aufgaben“) umfasst, sie zählen jedoch nicht zu den örtlichen Angelegenheiten im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG.[441]

(c) Zwischenergebnis

Eine Erweiterung des Schutzumfangs des Art. 28 Abs. 2 GG um die staatlichen Aufgaben im Sinne von Stern/Bethge überschreitet den eindeutigen Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG („Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“). Dieses Ergebnis wird durch eine Gegenüberstellung von Art. 28 Abs. 2 GG mit Art. 57 Abs. 3 NV belegt. Die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises sind dagegen vom Aufgabenbegriff des Art. 57 Abs. 3 NV erfasst.

Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG umfasst nur die Selbstverwaltungsaufgaben, jedoch nicht die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die auch nicht an der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. GG zu messen sind.

(2) Selbstverwaltungsaufgaben

Der Unterschied zwischen staatlichen Angelegenheiten und kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten erlaubt nach Art. 28 Abs. 2 GG die Aussonderung der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises aus der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG. In Niedersachsen fallen hingen auch die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises in den Schutzbereich des Art. 57 Abs. 3 NV und damit in die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung.

Eine Einkreisung muss immer als Ganzes beurteilt werden, so dass Art. 28 Abs. 2 GG einheitlicher Prüfungsmaßstab für die rechtliche Beurteilung einer Einkreisung ist, sobald Selbstverwaltungsangelegenheiten durch die Einkreisung betroffen sind. Eine Aufsplitterung der Einkreisung nach Wirkungskreis der auf den Landkreis über-

---

[441] Göke in Kommunalverfassungsrecht Nds., § 2, NGO, Rn. 7.

gehenden Aufgaben mit der Folge unterschiedlicher Prüfungsmaßstäbe je nach entzogener Aufgabe könnte zu dem Ergebnis einer teilweise zulässigen oder unzulässigen Einkreisung führen. Das ist sinnwidrig.

Die freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben sind für die Frage der Betroffenheit des Schutzbereichs des Art. 28 Abs. 2 GG durch eine Einkreisung relevant.

(a) Differenzierung innerhalb der freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben

Einige Autoren differenzierem hinsichtlich der Frage der Betroffenheit zwischen Zusatzkompetenzen, die der Gemeinde für die Dauer ihrer Kreisfreiheit als zusätzliche Angelegenheiten der öffentlichen Gemeinschaft zugewachsen sind, und solchen Kompetenzen, die den für alle Gemeinden unabhängig von ihrer Kreisfreiheit geltenden Kernbestand an kommunaler Selbstverwaltung ausmachen.[442] Nur dieser Kernbereich, den auch die kreisangehörige Stadt besitze, unterstehe dem Schutz der kommunalen Selbstverwaltung. Die Zusatzkompetenzen seien hingegen nicht Bestandteil des Schutzbereichs.

Wenn man diese Kernbereichsbestimmung tatsächlich anwendet, hätte das die merkwürdige Konsequenz, dass jeder Eingriff in diesen durch Subtraktion der Zusatzaufgaben (= Kreisaufgaben der kreisfreien Städte) gewonnenen Kernbereich verfassungswidrig wäre.[443] Danach wäre jeder Eingriff in den Gebietsbestand und den Aufgabenkreis einer kreisangehörigen Gemeinde verfassungswidrig. Dass diese Auffassung nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Auch ist mit Stern/Bethge die Unterscheidung zwischen den für die Dauer der Kreisfreiheit zugewachsenen Selbstverwaltungsaufgaben und solchen, lediglich den kreisangehörigen Gemeinden zustehen, anzuzweifeln. Stern/Bethge führen dazu zutreffend aus:

---

[442] Die Klageerwiderung des Ministerpräsidenten NRW, abgedruckt in: Stern/Bethge, Anatomie, S. 186 f.

[443] Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 226.

> „Ein solcher Gegensatz zwischen ‚eigentlichen' und ‚uneigentlichen' Selbstverwaltungsaufgaben ist eher künstlich und unnatürlich. Er läßt vor allen Dingen außer acht, daß der Bereich der kommunalen Selbstverwaltung ein komplexes Funktions- und Aufgabenbündel absteckt, das – bei aller Schwierigkeit, die seine Bestimmung im einzelnen bereitet – nicht einfach danach bemessen werden kann, was nach Abzug der Kreisfreiheit übrig bleibt, wobei sich die zusätzliche Frage nach der Definitionsfähigkeit entsprechender Qualitätsunterschiede zwischen diesen beiden Aufgaben stellt."[444]

Weiter dürfte die Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungsaufgaben, die von der Stadt aufgrund ihrer Kreisfreiheit wahrgenommen werden, und solchen, die die Stadt schon vor Zuerkennung dieses Status ausgeübt hat, schwierig sein. Die Kreisfreiheit kann gerade die Konsequenz aus der Wahrnehmung bestimmter Selbstverwaltungsaufgaben gewesen sein.[445]

Der Ansatz in der Klageerwiderung des Landes Nordrhein-Westfalen basiert auf zu vielen Unwägbarkeiten und ist abzulehnen.

(b) Stellungnahme

Eine Differenzierung der Selbstverwaltungsaufgaben in vom Schutzumfang des Art. 28 Abs. 2 GG umfasste und nicht umfasste ist abzulehnen. Alle Selbstverwaltungsaufgaben des eigenen Wirkungskreises – freiwillige und pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben – sind als kommunale Selbstverwaltungsaufgaben der Stadt von Art. 28 Abs. 2 GG umfasst.

Auch ist eine Differenzierung zwischen pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden und solchen, die kreisfreien Städten bzw. Landkreisen zugewiesen sind, abzulehnen. Eine solche Überlegung würde den spezifischen Charakter der kreisfreien Stadt verkennen. Kreisfreie Städte haben gem. § 11 Abs. 2 NGO neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben zu erfüllen, die den Kreisen obliegen. Damit werden der kreisfreien Stadt die Pflichtaufgaben des Landkreises als eigene zugewiesen. Bei den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben (Pflichtaufgaben) handelt es sich dabei ebenfalls um Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft. Denn es können Aufgaben als eigene nur zugewiesen werden, wenn sie eine Angelegenheit

---

[444] Stern/Bethge, Anatomie, S. 227.
[445] Stern/Bethge, Anatomie, S. 227.

der örtlichen Gemeinschaft darstellen.[446] Die Pflichtaufgaben des Landkreises, die auch die kreisfreien Städte wahrzunehmen haben, sind für die kreisfreie Stadt Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Der Schutzumfang der Selbstverwaltungsaufgaben kann für kreisfreie Städte nicht auf die freiwilligen Pflichtaufgaben der kreisangehörigen Gemeinden reduziert werden.

cc) Stellungnahme

Die Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für Gebietsänderungen aus Art. 28 Abs. 2 GG ist für die Frage der Einkreisung geboten, weil die Selbstverwaltungsgarantie sich stets auf ein Verwaltungssubjekt, einen Verwaltungsmodus und Verwaltungsaufgaben bezieht[447] und die Hochzonung sowohl pflichtiger Selbstverwaltungsaufgaben der Landkreise und kreisfreien Städte als auch der Übergang einiger freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben auf den aufnehmenden Landkreis, da die Stadt der Konkurrenz des Landkreises in diesem Bereich nicht standhalten kann, einen Eingriff in die Selbstverwaltungsaufgaben eines Selbstverwaltungssubjekts darstellt. Dieser Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie der eingekreisten Städte rechtfertigt eine Berücksichtigung der für die Gebietsreform entwickelten Maßstäbe.

c) Verfassungsrechtliche Schranken für Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG

Nachdem herausgearbeitet worden ist, dass eine Anwendung der für die Gebietsreform entwickelten Maßstäbe gerechtfertigt ist, werden diese Kriterien im Folgenden eingehend dargestellt.

---

[446] Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 98.
[447] Vgl. Ipsen, in: Meyer/Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, S. 19 ff.

aa) Übermaßverbot

Der anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zum ungeschriebenen Merkmal der Verfassung gehört, lässt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten[448] und steht mit dem Gleichheits- und Willkürverbot[449] sowie dem Prinzip der Freiheitlichkeit als übergeordnete Leitlinie staatlichen Handelns in engem Zusammenhang.[450] Besonders für den Grundrechtsbereich entwickelt, gilt das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch für gesetzgeberische Regelungen im Bereich institutioneller Garantien[451] sowie für überhaupt jedes staatliche Handeln, das mit Eingriffen in geschützte Rechtspositionen verbunden ist.[452]

Beurteilungsmaßstab für den rechtlichen Bestand der kommunalen Selbstverwaltung war bis zur Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach nahezu einhelliger Auffassung in Literatur und Schrifttum nicht nur,[453] aber auch das Übermaßverbot zu beurteilen.[454] Das Übermaßverbot ist sogar als zwingendes Gebot jeder rechtsstaatlichen Gesetzgebung bezeichnet worden.[455] Dagegen wird nach der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts teilweise die Ansicht vertreten, das Bundesverfassungsgericht habe sich vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab zur Überprüfung gesetzlicher Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht verabschiedet.[456] Diese Ansicht stützt sich darauf, dass das Bundesverfassungs-

---

448 BVerfGE 26, 228, 245.

449 Grabitz, AöR Bd. 98 (1973), S. 568, (584.)

450 Vgl. zur Entwicklung Stern, Staatsrecht III, 2. Halbband, S. 762 ff.; BVerfGE 7, 377, 405 f.; 48, 396, 402; 83, 1, 19; 90, 145, 173.

451 Vgl. BVerfGE 35, 79, 79 ff.

452 Schneider, in: FG BVerfG, Bd. 2, S. 390, (402).

453 Vgl. Blümel, in: Festgabe von Unruh, S. 265, (283, Fn. 39).

454 Vgl. StGH BW, ESVGH 28, 1, 3 ff.; VerfG NW, DVBl. 1979, S. 668, (669); VerfGH NW, DVBl. 1983, S. 714, (715); SaalVerfGH, NVwZ 1986, S. 1008, (1009); BayVerfGH, DVBl. 1989, S. 308, (309 f.); BVerwGE 67, 321, 323 ff.; BVerwG, NVwZ-RR 1989, S. 278, (379); OVG Lüneburg, DÖV 1980, S. 417, (418); VGH BW, ESVGH 38, 184, 188 ff.; von Mutius, Jura 1982, S. 28, (38 f.).; ders., in: Festgabe von Unruh, S. 227, (252); Blümel, in: Festgabe von Unruh, S. 265, (283 ff.); ders., VerwArch. 75 (1984), S. 297, (320 ff.); Papier, DVBl. 1984, S. 453, (454 ff.); Hassel, VR 1984, S. 145, (147); Hinkel, NVwZ 1985, S. 225, (229 f.); Brohm, DVBl. 1984, S. 293, (296 ff.); Pietzcker, NVwZ 1989, S. 601, (606 f.); Stern, Staatsrecht I, S. 415; Stober, Kommunalrecht, S. 48; Erichsen, Kommunalrecht NW, S. 333; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 28, Rn. 13.

455 Vgl. Stern, Staatsrecht I, S. 415; BVerfGE 50, 50, 51; VerfGH Rh.-Pf, NVwZ 1982, S. 614, (618).

456 Schoch, VerwArch. 81 (1990), S. 18, (32 f.); Clemens, NVwZ 1990, S. 834, (835); Schmidt-Aßmann, in: Festschrift Sendler, S. 121, (134 ff.)

gericht in den Entscheidungsgründen „geradezu peinlich genau“[457] die Verwendung der Begriffe „Übermaßverbot“ und „Verhältnismäßigkeit“ vermeide.

Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Das Bundesverfassungsgericht vermeidet es zwar, die „Verhältnismäßigkeit“ oder das „Übermaßverbot“ direkt anzusprechen, benutzt aber die Kriterien der Verhältnismäßigkeit und orientiert sich am Übermaßverbot.[458] Das folgt gerade aus dem vom Bundesverfassungsgericht aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleiteten Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden.[459] Teilweise wird in der Rastede-Entscheidung sogar eine Bekräftigung des Übermaßverbots als Schranke des Gesetzgebers gesehen.[460] Ipsen weist in diesem Zusammenhang auf den entscheidenden Unterschied zwischen der Interpretation einer Entscheidungsbegründung des Bundesverfassungsgerichts und der Auslegung eines Gesetzestextes hin. Es gelte die Verfassung und nicht die verfassungsgerichtlichen Urteile auszulegen.[461] Ausgehend von diesem Befund stellt Ipsen zu Recht fest, dass es bei der Anwendung rechtsstaatlicher Grundsätze nicht um die Frage gehe, ob das Bundesverfassungsgericht von ihnen abweichen wollte, sondern vielmehr, ob das Gericht von ihrer Anwendung abgehen könne.

Gegen die Auffassung, dass das Bundesverfassungsgericht mit der Rastede-Entscheidung das Übermaßverbot grundsätzlich als Schranke suspendiert habe, wird in der Literatur noch ein weiterer Einwand vorgetragen. Es werde nämlich übersehen, dass mit der Rastede-Entscheidung weniger ein konkreter Einzeleingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht als vielmehr das interkommunale Aufgabenverteilungssystem als solches zur verfassungsgerichtlichen Feststellung anstand.[462] Das subsidiäre Regel-Ausnahme-Verhältnis sei bei der Aufgabenverteilung dominant, in den übrigen Fällen könne auf das Übermaßverbot nicht verzichtet

---

457 Schoch, VerwArch. 81 (1990), S. 18, (33).

458 Vgl. Ipsen, ZG 1994, S. 194, (197 ff.), (207 ff.); Kenntner, DÖV 1998, S. 701, (701 ff.); Maurer, DVBl. 1995, S. 1037, (1044); Göke, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 1 NGO, Rn. 35.

459 Vgl. Göke, in: Kommunalverfassungsrecht, § 1 NGO, Rn. 10 und 11.

460 Vgl. Ipsen, Kommunale Selbstverwaltung im Spannungsfeld von Gemeinden und Kreisen, in: Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre, S. 205; Kronisch, Aufgabenverlagerung, S. 99 ff.

461 Vgl. Ipsen, ZG 1994, S. 194, (207 f.).

462 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 56; Papier, DVBl. 1984, S. 453, (455); Schnur, Die Verwaltung, 19 (1986), S. 39, (56 ff.).

werden.[463] Das Verhältnismäßigkeitsprinzip sei allein auf gezielt-individuelle Maßnahmen anwendbar.[464] Das Übermaßverbot sei auch vom Bundesverfassungsgericht in der Vergangenheit grundsätzlich nicht als Maßstab für generelle Eingriffe herangezogen worden.[465] Eine Begründung habe der Zweite Senat in einer Entscheidung zur Bundesauftragsverwaltung gegeben.[466] Dort führt er zur Verhältnismäßigkeit aus:

> „[…] ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Position zu […] Das damit verbundene Denken in Kategorien von Freiraum und Eingriff kann weder speziell auf die von einem Konkurrenzverhältnis zwischen Bund und Land bestimmte Sachkompetenz des Landes noch allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden.“[467]

Allerdings sei auch nach dieser Ansicht das Übermaßgebot bei gezielten Eingriffen auf eine Gemeinde anzuwenden. Damit ist auch nach dieser Ansicht das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Rahmen der rechtlichen Überprüfung einer Einkreisung anzuwenden.

Der Einwand der Literatur gibt aber keine überzeugende Antwort auf die Frage, warum das Übermaßverbot in bestimmten Fällen anzuwenden ist und in anderen nicht.[468] Ipsen[469] hebt hervor, dass es für die Anwendung des Übermaßverbots auf die mögliche Beeinträchtigung subjektiver Rechtspositionen ankommen muss und nicht darauf, ob gezielt auf eine bestimmte Gemeinde eingewirkt wird oder alle Gemeinden gleichmäßig betroffen werden.

Wenn eine Maßnahme des Gesetzgebers den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG berührt, ist die gesetzgeberische Maßnahme am Übermaßverbot zu messen.

Der hier zu untersuchende Entzug der Kreisfreiheit unterliegt der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Schranke der Verhältnismäßigkeit. Der gesetzgeberische Ein-

---

463 Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28, Rn. 56.
464 Clemens, NVwZ 1990, S. 834, (835).
465 So Wehr/Knemeyer, VerwArch. 92 (2001), S. 317, (341) mit Verweis auf BVerfGE 1, 167, 174 ff.; 21, 117, 129 f.; 22, 180, 205; 23, 353, 365 ff. Beiläufig allerdings erwähnt in BVerfGE 38, 258, 280.
466 Vgl. Wehr/Knemeyer, VerwArch. 92 (2001), S. 317, (341); BVerfGE 81, 310, 310 ff.
467 BVerfGE 81, 310, 338.
468 Vgl. Ipsen, ZG 1994, S. 194, (208).
469 Ipsen, ZG 1994, S. 194, (209).

griff muss also im Hinblick auf die Bedeutung und Eigenart der Aufgabe, deren Erfüllung der Gesetzgeber sicherstellen will, geeignet, erforderlich und im engeren Sinne proportional zum erstrebten Zweck sein.[470]

bb) Anwendung des Aufgabenverteilungsprinzip aus Art. 28 Abs. 2 GG auf die Frage der Einkreisung

Nachdem die Anwendbarkeit des Übermaßverbots als Schranke für Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung erörtert worden ist, muss untersucht werden, ob das Aufgabenverteilungsprinzip aus Art. 28 Abs. 2 GG auf den Entzug der Kreisfreiheit angewendet werden kann. Waechter will den Entzug der Kreisfreiheit der Sache nach wie einen Aufgabenentzug mit verbundener Hochzonung der entzogenen Aufgaben auf den Landkreis behandeln, so dass für die Einkreisung die Kriterien des Aufgabenentzugs gelten.[471] Ausgangspunkt für die Überlegung ist, dass die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG eine Vermutung für die Kompetenz der kommunalen Ebene zur Erledigung aller örtlichen Angelegenheiten enthält (Aufgabenverteilungsprinzip), die auch im Fall der Einkreisung Anwendung finden soll.

(1) Zuständigkeitsvorrang der Gemeinden

Art. 57 Abs. 3 NV geht über die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG sogar noch hinaus, da er mit seinem Wortlaut die „gesamten öffentlichen Aufgaben“ im Gebiet der Gemeinde erfasst. Damit sind auch die staatlichen Aufgaben im Sinne des Art. 57 Abs. 4 NV, die als Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises gem. § 5 NGO wahrgenommen werden, umfasst.[472]

Nach Art. 57 Abs. 3 NV sind hierfür die Gemeinden zuständig, es sei denn, dass gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Damit ist für die Gesetzgebung ausdrücklich ein Zuständigkeitsvorrang für die Gemeinden im Sinne eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses begründet. Die Regelkompetenzvermutung gilt nicht nur für das Verhältnis

---

[470] Vgl. Nds.StGH, NdsVBl. 1996, S. 87, (88).
[471] Waechter, Kommunalrecht, Rn. 148.
[472] Nds. StGH, NdsVBl. 1996, S. 87, (88); Kronisch, Aufgabenverlagerung, S. 124.

der Aufgabenübertragung von der Gemeinde- auf die Staatsebene, sondern auch für Aufgabenübertragungen von der Gemeinde- auf die Kreisebene.[473]

Dieser Zuständigkeitsvorrang bzw. die Regelkompetenzvermutung schließt aber keine Aufgabenverlagerung auf eine andere Verwaltungsebene aus. Die Aufgabenverlagerung muss, wenn sie einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung zur Folge hat, verhältnismäßig sein. Dies gilt wegen Art. 57 Abs. 3 NV nicht nur für Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, sondern auch für den Entzug der staatlichen Aufgaben gem. Art. 57 Abs. 4 NV.

(2) Kriterien des Aufgabenentzugs

Es müssen allerdings Gründe eines besonderen Gemeininteresses vorliegen, die geeignet sind, die Abweichung von der verfassungsrechtlich vorgegebenen Regelgestaltung der Art. 57 Abs. 3 NV, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zu rechtfertigen.

Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht mehr sichergestellt werden kann.[474] Die bessere Effizienz einer hochgezonten Aufgabenerfüllung reicht für die Aufgabenverlagerung nicht aus, weil Art. 57 Abs. 3 NV, Art. 28 Abs. 2 Satz 1GG vorrangig den Gemeinden, auch im Verhältnis zu den Landkreisen, die Aufgabenerfüllung zuweisen. Gegebenenfalls muss nach der Größe der betroffenen Gemeinde differenziert werden. Es soll aber keine Angemessenheit vorliegen, wenn es nur um Verwaltungsvereinfachung oder Kostenersparnis geht; Ausnahme sind extreme Fälle. Denn die normale Verwaltungskomplizierung und Verwaltungsverteuerung hat das Grundgesetz mit der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Regelkompetenzvermutung in Kauf genommen.

Diese Regelkompetenzvermutung wendet Waechter nun auf den Entzug der Kreisfreiheit mit der Folge an, dass die Einkreisung nicht nur erforderlich, sondern in Bezug auf diese Regelkompetenzvermutung auch angemessen sein muss. Für die Frage der Angemessenheit besteht jedoch ein qualitativer Unterschied, ob Aufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises entzogen werden. Im Bereich

---

[473] Waechter, Kommunalrecht, Rn. 147
[474] BVerfGE 79, 127, 153.

des eigenen Wirkungskreises ist die Verhältnismäßigkeit der gesetzgeberischen Regelung primär an der Gewährleistung der Selbstverwaltung nach Art. 57 Abs. 1 und 3 NV, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, auszurichten. Der Bezugspunkt der Verhältnismäßigkeit für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises ist dagegen die von Art. 57 Abs. 3 angestrebte Dekonzentration der öffentliche Verwaltung auf der Gemeindeebene.[475]

(3) Übertragung der Regelkompetenzvermutung auf die Einkreisung kreisfreier Städte

Wenn eine Stadt eingekreist wird, gehen Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises auf den aufnehmenden Kreis über. Jede Einkreisung beinhaltet einen Aufgabenentzug mit Übertragung der Aufgaben auf den Landkreis. Dieser einfache Befund spricht für eine Anwendung der Regelkompetenzvermutung für das Verhältnis kreisfreie Stadt – aufnehmender Landkreis. Es muss aber auch die Besonderheit einer Einkreisung im Vergleich zu einem Aufgabenentzug mit anschließender Übertragung der Aufgabe von der kreisangehörigen Gemeinde auf den Landkreis gesehen werden.

Durch eine Einkreisung wird der Stadt ein ganzes Bündel von Aufgaben durch eine einzige gesetzliche Maßnahme – das Einkreisungsgesetz – entzogen. Bei den entzogenen Aufgaben handelt es sich sowohl um staatliche Aufgaben als auch um Selbstverwaltungsaufgaben, so dass sich nach Waechter die Regelkompetenzvermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG letztendlich für den Fall der Einkreisung auf Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises erstrecken muss. Denn eine Einkreisung kann selbstverständlich nur einheitlich bzw. als Ganzes beurteilt werden. Eine Einkreisung wäre an der Regelkompetenzvermutung zu messen, sobald Selbstverwaltungsaufgaben der Stadt entzogen und auf den Landkreis übertragen werden.

Gegen die Anwendung der Regelkompetenzvermutung auf den Fall der Einkreisung ergeben sich aber einige Bedenken.

---

[475] Vgl. Göke, in: Kommunalverfassungsrecht NGO, § 2 NGO, Rn. 12.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Einkreisung einer Stadt nicht nur einen Aufgabenentzug mit verbundener Hochzonung einiger Aufgaben auf den Landkreis, sondern auch eine Änderung der Kreisgrenze zur Folge hat – und insofern eine Gebietsänderung darstellt. Der infolge der Einkreisung eintretende Aufgabenentzug auf Seiten der eingegliederten Stadt erfasst nur einen Teilbereich der Einkreisung. Die Frage ist, ob dieser Teilbereich einer Einkreisung, der von der Regelkompetenzvermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG betroffen sein könnte, die Anwendung der Regelkompetenzvermutung auf die rechtliche Beurteilung einer Einkreisung rechtfertigt. Anders formuliert ist zu fragen, ob die Betroffenheit der Aufgaben, die grundsätzlich von der Regelkompetenzvermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG umfasst sind – die Aufgaben des eigenen Wirkungskreises –, für die Anwendung der entsprechenden Kriterien ausreicht.

Das Bundesverfassungsgericht hat aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ein Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinde entnommen, das der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen hat.[476] Diese Entscheidung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass sich in den Flächenländern der Bundesrepublik die Tendenz abgezeichnet hat, bislang von den Gemeinden erledigte öffentliche Aufgaben auf höherstufige Verwaltungsträger hochzuzonen.[477] Grund für diese Tendenz waren die gestiegenen Anforderungen an die Gemeindeebene und das Ziel einer rationelleren und wirtschaftlicheren Aufgabenerledigung, das nicht allein durch die Gemeindegebietsreformen in den alten Ländern (1964-1978) erreicht werden konnte. Die Gemeinden haben versucht, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gegen diese „Erosion des gemeindlichen Aufgabenkreises“ in Stellung zu bringen.[478]

Gegen diese Aufgabenverlagerung konnte das Kernbereichsmodell des Bundesverfassungsgerichts – wie oben auch schon gezeigt worden ist – nur unzureichenden Schutz liefern. Im Vorfeld der völligen Aushöhlung des gemeindlichen Zuständigkeitsbereichs – bei völliger Aushöhlung wäre erst der Kernbereich der kommunalen

---

476 BVerfGE 79, 127, 147 ff.; 83, 363, 381 ff.
477 Rennert in: Umbach/Clemens GG, Art. 28, Rn. 121.
478 Vgl. Rennert in: Umbach/Clemens GG, Art. 28, Rn. 121.

Selbstverwaltung betroffen – und damit der faktischen Beseitigung der gemeindlichen Selbstverwaltung als äußerste Grenze hielt die ältere Rechtsprechung und Lehre kein wirkungsvolles Verteidigungsinstrument bereit.[479]

Die Antwort auf diese Gefahr der „Aushöhlung“ des gemeindlichen Aufgabenbereichs war die dem Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG entnommene Regelkompetenzvermutung zugunsten der Gemeinde im Vorfeld des Kernbereichs mit den schon beschriebenen besonderen Anforderungen an das Gemeininteresse.

Diese Gefahr besteht im Fall der Einkreisung einer Stadt aber nicht. Eine „Aushöhlungsgefahr“ für den gemeindlichen Aufgabenbereich kann in dem einmaligen Akt der Einkreisung nicht gesehen werden, vor allem da die allen kreisangehörigen Gemeinden zugewiesenen Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungskreises durch eine Einkreisung nicht angetastet werden. Direkt betroffen sind die Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises, die ansonsten den Landkreisen zugewiesen sind, sowie freiwillige Aufgaben, die als Annex in die Kompetenz des Landkreises übergehen. Die Situation ist auch insofern für die Einkreisung einer Stadt eine andere, weil nach erfolgter Einkreisung die Regelkompetenzvermutung zugunsten der dann kreisangehörigen Gemeinde eingreift, so dass nach erfolgter Einkreisung Aufgaben der Stadt nur noch mit besonderen Gründen des Gemeininteresses entzogen werden können, um eben dann eine „Aushöhlung“ des gemeindlichen Aufgabenbereichs zu verhindern. Die Anwendung der Regelkompetenzvermutung gewissermaßen als Antwort auf das Versagen der Kernbereichstheorie ist für den Fall der Einkreisung nicht notwendig.

Um das von Waechter angestrebte Ziel - eine Stadt soll nicht in einen Landkreis eingegliedert werden, wenn sie ihre Selbstverwaltungsaufgaben erfüllen kann, zu erreichen - ist der Umweg über die Regelkompetenzvermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht notwendig. Eine Einkreisung ist auch immer eine Kreisgebietsänderung. In diesem Zusammenhang muss man sich nur vor Augen führen, dass für Gebietsreformen grundsätzlich eine Disparität von Selbstverwaltungssubjekt und Selbstverwaltungsaufgaben erforderlich ist. Eine

---

[479] Vgl. Rennert in: Umbach/Clemens GG, Art. 28, Rn. 124.

Gebietsreform ist aufgrund der verfassungsrechtlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung nur dann gerechtfertigt, wenn ein Selbstverwaltungsträger, der grundsätzlich in seinem Bestand verfassungsrechtlich gewährleistet ist, die ebenfalls verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsaufgaben nicht mehr erfüllen kann.[480] Durch die Notwendigkeit einer Disparität zwischen Selbstverwaltungsträger (hier die noch kreisfreie Stadt) und Selbstverwaltungsaufgaben für die Frage der Einkreisung wird ein Einklang zwischen den Neuordnungsgrundsätzen für die Landkreise und denen für die kreisfreien Städte hergestellt, da beide die gleiche Materie betreffen, nämlich eine Änderung der Kreisgrenze. Die Anwendung der Regelkompetenzvermutung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist damit für die Frage der Einkreisung überflüssig.

cc) Gemeinwohl

Als weiterer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung tritt neben den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz das Gemeinwohl.[481] Wie Häberle[482] erarbeitet hat, ist der Begriff des Gemeinwohls prägend für das gesamte staatliche Handeln, das diesem Prinzip als übergeordnete Staatszielbestimmung verpflichtet ist. Das Gemeinwohlprinzip gilt auch für institutionelle Garantien, die von gesetzlichen Regelungen berührt werden, und nicht nur für Grundrechtseingriffe.[483]

Das Gemeinwohlprinzip muss auch für die rechtliche Beurteilung einer Eingliederung einer Stadt in einen Kreisverband Anwendung finden, die sich als Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung herausgestellt hat. Durch eine Einkreisung ist die Selbstverwaltungsaufgabengarantie des Art. 28 Abs. 2 GG berührt.

Grundsätzlich sind Aufgabenreformen im kommunalen Bereich sowie Eingriffe in die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und Gemeindeverbände nur aus Gründen

---

480 Ipsen, in: Meyer/Wallerath (Hrsg.), Gemeinden und Kreise in der Region, S. 17, (20f.).

481 Vgl. Stüer, Funktionalreform, S. 298 m. w. N.; Achterberg, JZ 1975, S. 713, (713); Bethge, DÖV 1972, S. 155, (159 m. w. N.); Stolleis, VerwArch. Bd. 65 (1974), S. 1, (1 f.); Ule, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101, (116).

482 Häberle, AöR Bd. 95 (1970), S. 86, (90 m. w. N.)

483 Vgl. Stüer, Funktionalreform, S. 299 mit Verweis auf BVerfG, NJW 1977, S. 1049, (1049 ff.).

des Gemeinwohls zulässig.[484] Daraus ergibt sich eine allgemeine Pflicht des Gesetzgebers zur Beachtung des Gemeinwohls. Das muss auch und gerade für die Einkreisung kreisfreier Städte gelten, die eine einmalige Aufgabenhochzonung auf den Landkreis zur Folge hat.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die sehr überzeugende Argumentation von Stüer,[485] der darauf verweist, dass Gemeinden und Gemeindeverbände als Teil der gegliederten Verwaltung und als wesentliches Grundelement des gesamten Staatsaufbaus wichtige öffentliche Interessen wahrnehmen, die darauf gerichtet sind, Gemeinwohl zu verwirklichen. Dieser Gemeinwohlbindung entspricht es, dass auch der Gesetzgeber nur unter Beachtung und aus Gründen des Gemeinwohls in den Selbstverwaltungsbereich eingreifen dürfe, zumal er in vielfältiger Weise – trotz der Eigenständigkeit des kommunalen Bereichs – mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden verbunden sei. Könne die Aufgabenverlagerung oder ein Eingriff in die kommunale Eigenverantwortlichkeit nur mit öffentlichen Interessen motiviert werden, dann müssten auch derartige gesetzgeberische Eingriffe von daher legitimiert sein.

(1) Anwendbarkeit des Gemeinwohls aufgrund der Niedersächsischen Verfassung und der Niedersächsischen Landkreisordnung für die Frage der Einkreisung

Dass der Gesetzgeber bei Gebietsänderungen an das Vorliegen der Gründe des Gemeinwohls gebunden ist, ergibt sich für Niedersachsen direkt aus der Niedersächsischen Verfassung. Die niedersächsische Landesverfassung enthält in Art. 59 NV umfassende Voraussetzungen für Gebietsänderungen von Gemeinden und Landkreisen. Art. 59 NV deckt sich vom Wortlaut fast mit § 14 NLO. Nach Art. 59 Abs. 1 NV sind Gebietsänderungen demnach an Gründe des Gemeinwohls gekoppelt und bedürfen mit Ausnahme einfacher Umgliederungen nach Art. 59 Abs. 2 NV eines Gesetzes. Ein Anhörungsgebot bei Gebietsänderungen besteht dem Wortlaut des Art. 59 Abs. 3 NV allerdings nur für die Gemeinden, jedoch wird diese Vorschrift auf die Landkreise entsprechend angewandt.[486] Da es sich bei einer Einkreisung

---

[484] Vgl. Stüer, Funktionalreform, S. 300 m. w. N.
[485] Stüer, Funktionalreform, S. 300 m. w. N.
[486] Neumann, NV, Art. 59, Rn. 14.

formell um eine Änderung von Kreisgrenzen handelt, spricht schon eine formelle Betrachtungsweise dafür, dass auch eine kreisfreie Stadt nur aus Gründen des Gemeinwohls und entsprechender Anhörung in einen Kreisverband eingegliedert werden darf. Eine Einkreisung ist immer mit einer Änderung des Kreisgebietes verbunden, da das Gebiet des aufnehmenden Kreises um die kreisfreie Stadt erweitert wird. Insofern handelt es sich beim Einkreisungsgesetz um eine Maßnahme, die eine Kreisgrenze ändert. Für den Fall, dass das Gemeinwohlerfordernis für Gebietsänderungen nicht in der Landesverfassung verankert ist, muss geprüft werden, ob sich eine Gemeinwohlbindung des Gesetzgebers auch aus einfachem Landesrecht ergeben kann.

(a) Gebietsänderungen nach einfachem Landesrecht, § 14 I NLO

Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen, unter denen Gebietsänderungen zulässig sind, sind vor allem in § 14 Abs. 1 NLO normiert; danach können aus Gründen des Gemeinwohls Landkreise aufgelöst, vereinigt oder neu gebildet und Gebietsteile von Landkreisen umgegliedert werden. Eine Umgliederung von Gebietsteilen umfasst die Ein- oder Ausgliederung von Gemeinden oder gemeindefreien Gebieten aus dem Landkreis, aber auch die Ein- bzw. Auskreisung kreisfreier Städte.[487] Umfassende Gebietsänderungen bedürfen eines Gesetzes, während die Umgliederung von Gebietsteilen nach § 14 Abs. 2 Satz 2 NLO auch durch einen genehmigungspflichtigen Vertrag möglich ist.

Bevor Inhalt und Tragweite dieser Bestimmung – insbesondere der Begriff „Gründe des öffentlichen Wohls – auch „Gemeinwohl“ oder „Allgemeinwohl“ genannt – als Voraussetzungen von Gebietsänderungen erörtert werden, soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit der Gesetzgeber beim Erlass von Gebietsänderungsgesetzen an diese Voraussetzungen überhaupt gebunden ist. Es soll also zunächst ermittelt werden, ob diese Bestimmung der NGO bzw. der NLO den Landesgesetzgeber beim Erlass von Gebietsänderungsgesetzen bindet.

---

[487] Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 14 NLO, Rn. 2.

(aa) Bindung des Gesetzgeber an § 14 NLO

Es ist zu ermitteln, welche Bedeutung den Bestimmungen der Gemeindeordnungen bzw. Kreisordnungen bei der Inhaltsbestimmung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsgarantie zukommt.[488]

(aaa) Rangverhältnis der NLO und Gebietsänderungsgesetz

Es wird die Auffassung vertreten, dass eine Normenhierarchie besteht zwischen den generell und abstrakt wirkenden Vorschriften der jeweiligen Gemeindeordnung (als Rahmengesetz) und dem Neugliederungsgesetz mit der Konsequenz, dass das Neugliederungsgesetz sich an der Gemeindeordnung unter Vermeidung der Nichtigkeitsfolge auszurichten habe.[489] Der Einwand, dass die NLO als einfaches Gesetz erlassen worden ist und sich der Gesetzgeber unter Berufung auf die Regel „lex posterior derogat legi priori“ von Fall zu Fall der bindenden Wirkung dieser Vorschrift entziehen kann, wird von den Vertretern dieser Auffassung nicht akzeptiert, weil die Regel über das Verhältnis des späteren zum früheren Gesetz im Verhältnis von Neugliederungsgesetz zur Gemeindeordnung nicht gelte. Diese Regel gelte nur für das Verhältnis verschiedener allgemeiner Rechtsnormen, die eine Regelung derselben Materie zum Gegenstand haben. Gemeindeordnung und Neugliederungsgesetz ständen demgegenüber im Verhältnis von Norm zum Vollzugsakt zueinander und hätten deshalb nicht denselben Rang.[490] Der Gesetzgeber sei demnach auch an Rechtsnormen im Range einfacher Gesetze gebunden, wenn er die Vollzugsakte zu ihrer Ausführung selbst erlässt.

Diese Auffassung überzeugt nicht. Sie verkennt, dass alle Gesetze im Rang gleich sind, so dass der Gesetzgeber selbst beim Erlass der Eingemeindungsgesetze nicht an die Gemeindeordnung gebunden ist und frühere Gesetze aufheben oder durchbrechen kann.[491] Auch würde eine Abhängigkeit von Rang und materiellem Inhalt des einfa-

---

488 Vgl. Evers, Der Städtebund 1970, S. 230, (231); Ronellenfitsch, DÖV 1972, S. 191, (194).

489 Vgl. Schlotissek, DVBl. 1968, S. 825, (831); Ossenbühl, DÖV 1969, S. 548, (550); Ule, VerwArch., Bd.60 (1969), S. 113, (118); ders., Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 143.

490 Ule, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 125, (143); ders. Zwangseingemeindungen, S. 113.

491 Stern/Püttner, Stadtumland, S. 36

chen Gesetzes entstehen, die eine eindeutige Normenrangordnung im Ergebnis verhindert. Bethge hat zutreffend gegen diese Auffassung entgegnet,

> „daß hier ja eine Normenkollision entstehen würde, die zunächst einmal unterhalb der Ebene des Verfassungsrechts ausgetragen, also nicht automatisch von der Verfassungsebene erfaßt wird; die Konstruktion eines unterschiedlichen Ranges unterverfassungsrechtlicher formeller Gesetze des gleichen Normgebers führt auch genau zu jener Vernebelung der Normenrangordnung, die die Verfechter dieser Theorie gerade vermeiden wollen.“[492]

(bbb) Bindung des Gesetzgebers an die Gemeindeordnung über Art. 3 GG

Manche Autoren haben auch eine Bindung des Gesetzgebers an die Gemeindeordnung über Art. 3 GG bejaht.[493] Der Gesetzgeber habe durch die Aufstellung von generellen, abstrakten Verhaltensnormen seine eigene gesetzgeberische Freiheit eingeschränkt. Dies sei mit den Bindungen zu vergleichen, die sich die Verwaltung dadurch auferlegt, dass sie ihr Ermessen durch den Erlass von Verwaltungsvorschriften oder eine ständige Übung einengt. Daher soll es dem Gesetzgeber aus dem Blickwinkel des Willkürverbots nicht gestattet sein, sich bei Gebietsänderungen nach Belieben in einem Fall an die von ihm selbst gesetzte Norm zu halten oder nicht. Außerdem bedeute die Durchbrechung von ihm selbst statuierter Verhaltensnormen durch den Gesetzgeber einen Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit. Dieser Grundsatz beziehe sich zwar nur auf die Vollziehung von Gesetzen; da das Grenzänderungsgesetz jedoch im Verhältnis zu den Normen der Gemeindeordnung nur ein Vollzugsakt sei, sei wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Gesetzgeber in diesen Fällen verfassungsrechtlich an die Gemeindeordnung gebunden.[494]

Aber auch diese Konstruktion ist nicht tragfähig und überzeugend. Diese Auffassung gibt zum einen keine befriedigende Antwort auf das Rangproblem[495] und zum anderen stellt die Gemeinwohlbindung – darum geht es ja gerade bei der Frage der Bindung des Gesetzgebers an die NLO – eine strikte Bindung dar, während die

---

[492] Bethge, DÖV 1972, S. 155, (160); vgl. auch Püttner, Einkreisung hessischer Städte, 1972.
[493] Ule, VerwArch.,Bd.60 (1969), S. 101, (117 f.); Bethge, DÖV 1972, S. 159, (160); Schlotissek, DVBl. 1968, S. 825, (831).
[494] Ule, Zwangseingemeindungen, S. 117.
[495] Püttner, DÖV 1970, S. 322, (324).

Selbstbindung gerade durch Elastizität und Dispensationsmöglichkeit im Einzelfall gekennzeichnet ist.[496]

(ccc) Bindung an Grundsätze des Verwaltungsrechts

Menger[497] und Görg[498] gehen davon aus, dass das Grenzänderungsgesetz materiell Verwaltungsrecht ist, also dass beispielsweise eine Eingemeindung einen Verwaltungsakt darstellt. Wenn der Gesetzgeber sich auf die Ebene der Exekutive begebe, müsse er sich auch gefallen lassen, dass seine so erlassenen Akte den Grundsätzen unterworfen werden, die für die Nachprüfbarkeit von Akten der Verwaltung allgemein gelten. Seine Vollzugsakte seien anhand der einfachen und damit an sich ranggleichen Gesetze zu beurteilen. Die Vertreter dieser Auffassung verweisen auch auf eine „Sinnwidrigkeit", die sie darin sehen, dass der Gesetzgeber Voraussetzungen für die kreisliche oder gemeindliche Neugliederung normiert, ohne an diese Normierung dann aber gebunden zu sein.

Ohne an dieser Stelle auf die dieser Meinung zugrunde liegende – unrichtige – Auffassung, dass das Gebietsänderungsgesetz materiell Verwaltungsrecht ist, einzugehen,[499] kann dieser Meinung schon im Hinblick auf den Rang des Gesetzes, die Gewaltenteilung und die Freiheit des Gesetzgebers zu Rechtsänderungen nicht gefolgt werden.[500]

(ddd) Auslegung der Selbstverwaltungsgarantie durch die NLO

Ferner wird die Bindung des Gesetzgebers an die Vorschriften der Landkreisordnungen und Gemeindeordnungen damit begründet, dass die Bestimmungen der Gemeindeordnungen den verfassungsrechtlichen Begriff „Selbstverwaltungsrecht" auslegten und insoweit selbst Verfassungsqualität hätten.[501] Dieser Auffassung ist allerdings mit Ule[502] zu entgegnen, dass der einfache Gesetzgeber nicht das Recht der authenti-

---

496 Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 68.
497 Menger, VerwArch. (1959) Bd. 50, S. 271, (289 ff.).
498 Görg, DVBl. 1966, S. 329, (332).
499 Eine Auseinandersetzung mit dieser Auffassung erfolgt unter dem Punkt „Kontrolldichte der Verfassungsgerichtsbarkeit" in Abschnitt C III. 4.
500 Vgl. Stern/Püttner, Stadtumland, S. 37.
501 Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825, (829).
502 Ule, VerwArch., Bd. 60 (1969), S. 101, (116).

schen Verfassungsinterpretation hat und ein einfaches Gesetz nicht den höheren Rang der Verfassung einnimmt, auch wenn es Verfassungsgrundsätze wiederholt. Auch über den Umweg, die einfach-gesetzlichen Regelungen als bloße Konkretisierungen des Selbstverwaltungsrechts aufzufassen und den Gemeindeordnungen so mittelbar Verfassungsrang zuzugestehen, kann keine Bindung des Gesetzgebers konstruiert werden. Dieser Ansatz überzeugt nicht, weil er den Verlust des substanziellen Eigenwertes der Verfassung und die Preisgabe ihres begrifflichen Selbststandes bewirkt.[503]

(bb) Zwischenergebnis

Keine der Auffassungen konnte eine Bindung des Gesetzgebers an die Gemeindeordnung bzw. Landkreisordnung begründen. Damit konnte auch keine Bindung des Gesetzgebers an das Gemeinwohl für die Einkreisung kreisfreier Städte aus § 14 I NLO hergeleitet werden.

(b) Stellungnahme

Unabhängig von einer Normierung in der jeweiligen Landesverfassung lässt sich aus der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 57 Abs. 1 NV) entnehmen, dass Gemeinden und Kreise nur aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls nach gehöriger Anhörung und Abwägung der beteiligten Interessen aufgelöst, beschnitten oder sonst in ihrem Grundstatus als Selbstverwaltungskörperschaft beeinträchtigt werden dürfen.[504] Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 57 Abs. I NV statuieren für die Gemeinden und, in unterschiedlichem Grade, für die Kreise eine Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Dass Rechtsprechung und Schrifttum der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 57 NV eine Pflicht zur Beachtung des Gemeinwohls bei Gebietsänderungen entnehmen, zeigen beispielhaft die Ausführungen des niedersächsischen Staatsgerichts-

---

503 Bethge, DÖV 1972, S. 158, (159).
504 Püttner, Einkreisung hessischer Städte, 1972.

hofs in einem auf gemeinsamen Antrag des Landtags und der Landesregierung erstatteten Rechtsgutachten vom 13. 12. 1989:[505]

> „Art. 44 LV in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verlangt, daß Gebietsänderungen von kommunalen Gebietskörperschaften nur aus Gründen des öffentlichen Wohls (Gemeinwohls) vorgenommen werden dürfen […].
>
> 1. Die in Art. 44 Abs. 1-3 LV enthaltene Selbstverwaltungsgarantie der kommunalen Gebietskörperschaften hat nach ihrem Zweck und ihrer Entstehungsgeschichte denselben Mindestgehalt wie Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 3 sowie 2 GG. Sie soll den in Art. 28 GG normierten Verfassungsauftrag für das Land Niedersachsen verwirklichen. Durch diese Verfassungsgarantie ist die Institution der Selbstverwaltung in ihrem Kernbereich, der das Wesen der Selbstverwaltung ausmacht, gegen Eingriffe des Gesetzgebers geschützt. Bei der Bestimmung dessen, was zu diesem Kernbereich gehört, ist der historischen Entwicklung Rechnung zu tragen und der Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie aus der Gesamtheit der Normen und Grundsätze abzuleiten, die den historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung ausmachen […].
>
> Zum Inhalt der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung gehört jedoch nicht der absolute Schutz des Bestandes der einzelnen kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften und ihrer Grenzen […]. Das besagt allerdings nicht, daß die Gemeinden und Kreise in ihrem Bestand und in ihren Grenzen überhaupt nicht geschützt werden. Vielmehr sind die kommunalen Gebietskörperschaften durch die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung auch gegen solche Eingriffe des einfachen Gesetzgebers geschützt, die sie in ihrem Gebietsbestand wesentlich verändern oder sogar auflösen; solche Eingriffe berühren unzweifelhaft den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie, jedoch ist dieser Schutz nicht absolut, weil die Träger der Selbstverwaltung nicht der staatlichen Rechtsordnung vorgegeben, sondern erst vom Gesetzgeber geschaffen worden sind und deshalb auch durch ihn veränderbar sein müssen […].
>
> Auch nach der historischen Entwicklung des Selbstverwaltungsrechts sind Bestand und Grenzen der kommunalen Gebietskörperschaften im Rahmen der Verfassung veränderbar.
>
> Es ist überlieferte Regelung in fast allen deutschen Staaten seit der Mitte des 19. Jahrhunderts gewesen, Eingriffe in Bestand und Grenzen einer kommunalen Gebietskörperschaft (nur nach ihrer vorherigen Anhörung) aus Gründen des Gemeinwohls durch Gesetz zu gestatten […].
>
> Das Grundgesetz und die seiner institutionellen Garantie der Selbstverwaltung Rechnung tragenden Landesverfassungen haben auf diese Beschränkungen für einen Eingriff nicht verzichten wollen […].“

Die genannten Voraussetzungen eines Eingriffs in die Existenz und den Gebietsbestand entspringen mithin der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung als solcher, die den eigentlichen Inhalt des Art. 28 Abs. 2 GG ausmacht.[506] Daraus folgt, dass der Inhalt des § 14 Abs. 1 NLO als Bestandteil der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie angesehen werden muss, ohne dass damit der NGO oder der NLO insoweit

---

505 Nds. StGHE 3, 84, 89 ff.; NLT-Drucksache 11/4750, S. 6 f.
506 Vgl. Leibholz, DVBl. 1973, S. 715, (718).

Verfassungsqualität zugesprochen werden kann und eine unmittelbare Bindung des Gesetzgebers durch die Vorschriften der Gemeindeordnungen eintritt.[507]

(2) Unbestimmter Rechtsbegriff „Gemeinwohl“ oder „öffentliches Wohl“

Der Gesetzgeber ist bei Einkreisungen an das Vorliegen der „Gründe des Gemeinwohls“ gebunden. Das Einkreisungsgesetz ist an das Gemeinwohl gebunden. Das Gemeinwohl ist eine wesentliche inhaltliche Schranke für die Verfügungsgewalt des Gesetzgebers über den Bestand einer Gemeinde. Entscheidend ist, in welcher Weise dieses materielle Verfassungsgebot konkretisiert werden kann, um eine Handhabung im Einzelfall zu gewährleisten und um eine Nachprüfung auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt zu ermöglichen.

Die Begrenzung von Eingriffen in das verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht ist historisch bedingt. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat dazu ausgeführt, dass es überlieferte Regelung in fast allen deutschen Staaten seit der Mitte des 19. Jahrhunderts gewesen sei, Eingriffe in den Bestand und in die Grenzen einer solchen Körperschaft nur nach ihrer vorherigen Anhörung und aus Gründen des Gemeinwohls zu erlauben.[508]

Der Begriff des „Gemeinwohls“ ist der typische Fall eines unbestimmten, normativen Gesetzesbegriffs,[509] der noch der Wertausfüllung durch den Rechtsanwender bedarf. Die Landesverfassungsgerichte bzw. Staatsgerichtshöfe sehen im „Gemeinwohl“ einen Sammelbegriff für eine Vielzahl von Zwecken und Sachverhalten, die durch die konkreten Umstände des Einzelfalls ausgefüllt werden.[510]

(a) Gemeinwohl ist unbestimmter Rechtsbegriff

Einige Verfassungsgerichts- bzw. Staatsgerichtshöfe haben sich mit dem Hinweis begnügt, dass es sich bei dem Begriff des Gemeinwohls um einen unbestimmten

---

507 Bethge, DÖV 1972, S. 155, (159); a. A. in dieser Frage offenbar Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825, (829).

508 Nds. StGH, DVBl. 1974, S. 520, (520 f).; OVGE 33, 497, 498; vgl. auch BVerfGE 50, 50, 50 f.; StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1208); VerfGH NW, OVGE 26, 270, 273 ff.

509 Ule, Allgemeines Wohl, S. 140.

510 Knemeyer, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1983, S. 143, (162 m. w. N.).

Rechtsbegriff handelt, der nicht näher definiert werden könne.[511] Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat sich beispielsweise auf den Hinweis zurückgezogen, das öffentliche Wohl sei ein wertbezogener, abstrakter Rechtsbegriff, der nicht näher definiert werden könne, sondern eine Vielfalt von Zwecken und Sachverhalten decke.[512]

Durch den vom Verfassungsgericht Nordrhein-Westfalen entwickelten Zusatz, dieser Begriff decke nicht Maßnahmen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften mehr Schaden als Nutzen[513], werden dieründe des öffentlichen Wohls nicht näher bestimmt, sondern lediglich der Gesichtspunkt der „Verhältnismäßigkeit“ ausgesprochen. Dies ist keine inhaltlich befriedende Begriffsbestimmung.

(b) Konkretisierung durch andere Rechtsgrundsätze

Der Staatsgerichtshof Baden-Württemberg hat hingegen versucht, den Begriff des Gemeinwohls mit anderen Rechtsgrundsätzen zu konkretisieren, und zwar durch die Ausfüllung mit anderen Rechtsgrundsätzen und rechtlichen Wertungen, vornehmlich mit anderen Verfassungsprinzipien.[514] Für eine Gemeindeneugliederung hält er vor allem das Sozialstaatsprinzip, den Gleichheitssatz, das Demokratieprinzip, den Gewaltenteilungsgrundsatz und den Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit für einschlägig.[515] In dieselbe Richtung ist auch der Niedersächsische Staatsgerichtshof gegangen. Er führt aus, dass der Gesetzgeber die Gründe des öffentlichen Wohls für eine Kreisneugliederung im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung bestimmen muss. Der Gesetzgeber könne die Gründe des öffentlichen Wohls aus der Verfassung ableiten, aber auch andere Ziele zur Begründung einer Kreisneugliederung heranziehen, wenn er sich damit nicht in Widerspruch zur verfassungsmäßigen Wertordnung stellt.[516]

---

511 Knemeyer, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1983, S. 143, (164 m. w. N.).
512 VerfGH NW, OVGE 26, 270, 278,
513 Vgl. VerfGH NW, OVGE 28, 291, 304.
514 StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1206).
515 StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1206); vgl. auch Nds. StGHE 2, 1, 151.
516 Nds. StGH, OVGE 33, 497, 500 f.

Dem Gesetzgeber verbleibt somit bei der Auflösung von möglicherweise auftretenden Zielkonflikten ein großer politischer Entscheidungsspielraum,[517] innerhalb dessen er die Gemeinwohlgründe mit den Zielen seiner Gebietsneugliederung festlegt.[518] Dieser Entscheidungsspielraum ist bei der Ausfüllung eines offen gehaltenen Gemeinwohlkriteriums auch notwendig.[519] Dieses Verständnis des Gemeinwohlbegriffs wird anhand eines Rechtsgutachtens des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs besonders deutlich:[520]

> „Der unbestimmte Rechtsbegriff Gemeinwohl oder öffentliches Wohl ist in der Rechtsordnung nicht fest umrissen; er muß vom Gesetzgeber selbst ausgefüllt werden. Der Gesetzgeber bestimmt dabei mit den Zielen seines Gesetzes selbst die für die Neugliederungsmaßnahme maßgebenden Gründe des öffentlichen Wohls […], welche den Interessen einer größeren Allgemeinheit dienen müssen, auch wenn sie mit den Interessen Privater, einzelner oder gewisser Gruppen zusammenfallen […]. Mit dieser Maßgabe ist der Gesetzgeber im Rahmen der verfassungsmäßigen Wertordnung bei der Bestimmung dessen, was er als Gründe des öffentlichen Wohls ansieht, frei. Er kann die Gründe des öffentlichen Wohls unmittelbar oder mittelbar aus der Verfassung ableiten, jedoch auch andere Ziele zur Begründung heranziehen, wenn er sich damit nicht in Widerspruch zur verfassungsmäßigen Wertordnung stellt. Bei der Wahl seiner Ziele, mit denen er die einen Eingriff in den Bestand von kommunalen Gebietskörperschaften rechtfertigenden Gründe des öffentlichen Wohls bestimmt, hat der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum […]. Die den Rahmen für dieses Gestaltungsermessen des Gesetzgebers bildende verfassungsmäßige Wertordnung ist kein starres Wertsystem, in dem alle Grundsätze und Wertungen der Verfassung scharf gegeneinander abgegrenzt und untereinander in einer ganz bestimmten Rangordnung ein für allemal festgelegt sind. Die Grundwerte der Verfassung, Verfassungsprinzipien und Verfassungsgebote stehen nicht isoliert und in ganz bestimmter Rangfolge nach- oder nebeneinander. Sie durchdringen sich vielmehr gegenseitig, ergänzen sich und können auch miteinander in Konflikt geraten. Im demokratischen Rechtsstaat ist es entsprechend dem unabdingbaren Grundsatz der Gewaltenteilung Aufgabe des Gesetzgebers, innerhalb der verfassungsmäßigen Wertordnung durch eine politische Grundentscheidung das Gemeinwohl – hier für den Bereich der kommunalen Neugliederung – selbst zu konkretisieren und zu definieren“.

(c) Bayerischer Verfassungsgerichtshof

Im Gegensatz zum Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich um eine Konkretisierung des Begriffs „Gründe des öffentlichen Wohls“ bzw. „Gemeinwohl“ bemüht. Er hat ausgeführt, „Gründe des öffentlichen Wohls“, die eine Grenzänderung rechtfertigen, lägen dann vor, wenn die Erfüllung der kommunalen Aufgaben durch die Gebietsänderung

---

517 Sachs.Anh. VerfGH, LKV 1995, S. 75, (79).
518 Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37; Nds. StGH, StGHE 2, 1, 150.
519 Lorenz, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1983, Bd. 3, S. 193, (211).
520 Nds. StGHE 3, 84, 89 ff.; NLT-Drucksache 11/4750, S. 6 f.

verbessert (erleichtert, verbilligt, im Wirkungsgrad gesteigert, in die richtigen Hände gelegt) werde; die Gründe des öffentlichen Wohls ließen sich nur so ermitteln, dass die für und gegen die Änderung sprechenden und für die öffentlichen Belange bedeutsamen Umstände gegeneinander abgewogen würden.[521] Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat für die gemeindliche Gebietsreform angeführt, dass Programm und Tendenz der gemeindlichen Gebietsreform darauf ausgerichtet sein müssen, Gemeinwesen zu schaffen, die nach Gebiet, Bevölkerung und Leistungsfähigkeit eine sachgerechte Erfüllung der Gemeindeaufgaben erwarten lassen. Neben diesen rationellen Erwägungen und dem Postulat der Leistungsfähigkeit seien aber auch die genossenschaftlichen Elemente der gemeindlichen Selbstverwaltung in Rechnung zu stellen, d. h., die Bürgernähe der Gemeindeverwaltung müsse erhalten und die örtliche Verbundenheit der Einwohner und deren Teilnahmemöglichkeit am Gemeindegeschehen gewahrt bleiben.[522]

Anhand der dadurch vorgegebenen Definition beurteilt der Bayerische Gerichtshof den jeweiligen Einzelfall.[523]

(d) Auffassungen des Schrifttums

Im Schrifttum ist anerkannt, dass die bei den Eingemeindungen geltenden Gründe des öffentlichen Wohls/Gemeinwohl ihrer Bedeutung und ihrem Gehalt nach der Konkretisierung bedürfen,[524] denn nur ein konkret fassbarer Inhalt dieser materiellen Verfassungsschranke könne ein „Leerlaufen“ verhindern.[525] Es herrscht aber gleichermaßen Übereinstimmung im Schrifttum, dass es schwierig ist, die hinter diesem normativen Begriff vorhandenen Wertungen aufzudecken.[526]

Übereinstimmung besteht darüber, dass die Gründe des öffentlichen Wohls keinen einzigen und ein für allemal feststehenden Inhalt haben. Daher kann der Begriff

---

521 BayVerfGHE n. F. 7, 121, 124 ff.; 17, 13, 13 ff.
522 Vgl. BayVerfGH, BayVBl. 1980, S. 400, (402); BayVBl. 1981, S. 399, (400).
523 Knemeyer, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1983, S. 143, (165).
524 Becker, Öffentliche Interessen, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 39, S. 73, (76).
525 Seibert, Gewährleistung, S. 62.
526 Vgl. Rupp, in: Wohl der Allgemeinheit, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S. 116, (124).

„öffentliches Wohl“ auch nicht aus sich selbst heraus ermittelt werden,[527] sondern muss aus dem jeweiligen Zusammenhang gefunden werden.[528] Im Einzelnen herrscht aber über die Gründe des öffentlichen Wohls für Maßnahmen im Rahmen der gemeindlichen Neugliederung keine Einigkeit. Die Gründe des öffentlichen Wohls müssen einerseits hinreichend Raum für die vielfältigen Einzelgesichtspunkte lassen, aber es andererseits ermöglichen, die Einzelgesichtspunkte im Hinblick auf die Verfassungsgarantie gemeindlicher Selbstverwaltung richtig zu ordnen und gegeneinander abzuwägen.[529] Seibert sieht die konkreten Maßstäbe für die Gründe des öffentlichen Wohls in der in fast allen Gemeindeordnungen zu findenden Forderung:

> „Das Gebiet jeder Gemeinde soll so bemessen sein, daß die örtliche Verbundenheit der Einwohner gewahrt und die Leistungsfähigkeit der Gemeinde zur Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist.“[530]

(aa) Ein „Modell“ als Voraussetzung für das Gemeinwohl

Hoppe[531] hat sich bemüht, den Gesetzgeber in Sachen Gebietsreform einem gesteigerten Begründungs- und Rechtfertigungszwang zu unterwerfen und dadurch den Begriff des „öffentlichen Wohls“ inhaltlich auszufüllen. Hoppe bezeichnet die Gesamtheit der Umstände und Maßstäbe, die für die Einzelentscheidung generell und prinzipiell ausschlaggebend sein sollen, als „Modell“. Das Gemeinwohl sei nur dann gewahrt, wenn ein derartiges Konzept bei Beginn der Neugliederung vorliege und wenn in jedem Einzelfall alle in dem Modell enthaltenen Gründe des Gemeinwohls geprüft würden.[532]

Es bleibt allerdings unklar,[533] wo der Schwerpunkt der rechtlichen Beurteilung einer Gebietsordnungsmaßnahme liegen soll. Wenn die verfassungsgerichtliche Überprüfung vornehmlich das Verhältnis von Einzelmaßnahme und Neuordnungskonzept (Modell) untersuchen soll,[534] so wird damit die in dem Modell enthaltene Vorent-

---

527 Vgl. Rupp, in: Wohl der Allgemeinheit, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S. 116, (124).
528 Ule, in: Allgemeines Wohl, S. 125, (126).
529 Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 62.
530 Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 62.
531 Hoppe, DVBl. 1973, S. 473, (473 ff.).
532 Hoppe, DVBl. 1973, S. 473, (475).
533 Vgl. dazu Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (394 ff.).
534 Hoppe, DVBl. 1973, S. 473, (475).

scheidung einer gerichtlichen Kontrolle praktisch entzogen, obwohl Leitlinien, Grundsätze, Rahmenpläne und Ähnliches auch für jede einzelne Maßnahme von größter Bedeutung sind.[535] Ein überzeugendes Argument für eine solche Freistellung des Gesetzgebers von verfassungsgerichtlicher Kontrolle ist nicht ersichtlich.

Wenn auf der anderen Seite die Überprüfung einer Maßnahme der Gebietsneuordnung durch das Verfassungsgericht auf das Modell beschränkt[536] und alles Weitere als eine Zweckmäßigkeitsfrage betrachtet wird, die gerichtlicher Kontrolle nicht unterliegt, so wird man ebenfalls nicht von einem wirkungsvollen Rechtsschutz der Betroffenen sprechen können.[537]

Mit Seewald[538] muss für die hier in Frage stehende Festlegung von Gründen des öffentlichen Wohls bedacht werden, dass die Auffassung Hoppes auf ein nicht eindeutig definiertes Verständnis des Modellbegriffs zurückzuführen ist. Hoppe bejaht zwar wegen des Gebots der Systemgerechtigkeit die Möglichkeit einer Selbstbindung des Gesetzgebers an bestimmte „Lösungsmodelle“, erlaubt aber in Einzelfällen ein Abweichen, wenn Gründe vorliegen, „die wegen der generell abstrakten Formulierung der Lösungsmodelle in ihnen, den Lösungsmodellen, keine Berücksichtigung finden konnten.“[539] Diese „Flexibilität“ des Modells ist notwendig, um seine Anwendung im Einzelfall zu ermöglichen. Sie impliziert aber zugleich, dass die in dem „Modell“ enthaltenden Gesichtspunkte im Bedarfsfall um zusätzliche Leitlinien, Grundsätze, Richtlinien u. Ä. erweitert werden dürfen. Somit handelt es sich nicht um ein einziges Modell, sondern um eine vorher nicht bestimmbare Vielzahl von Modellen, die für die einzelnen Maßnahmen der Gebietsneuordnung zur Verfügung stehen sollen. Im Ergebnis verzichtet also auch Hoppe auf eine eindeutige Festlegung des öffentlichen Wohls, so dass der Vorschlag von Hoppe keine sichere und sachgerechte Definition des „öffentlichen Wohls“ ermöglicht.

---

535 Vgl. Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (394).
536 Vgl. dazu VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 562, (562 ff.); DVBl. 1970, S. 780, (780 ff.).
537 Vgl. Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (395).
538 Vgl. Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (395).
539 Hoppe, DVBl. 1973, S. 473, (475).

(bb) Operationale Definitionen

Eine weitere Auffassung hat versucht, das „öffentlichen Wohls“ operational zu definieren.[540] „Operational definieren“ heißt, einen Sachverhalt durch die Art festzulegen, in der er gemessen werden kann. Das „öffentliche Wohl“ im Zusammenhang mit einer Gebietsänderung wäre dann das, was dabei gemessen oder – hilfsweise in einem einer Messung angenäherten Verfahren – bestimmt wird.[541] Das bedeutet für die hier in Frage stehende Einkreisung einer Stadt, dass das im 1. Teil der Untersuchung entwickelte System für die Einkreisung einer Stadt auch zur Definition des Rechtsbegriffs „Gemeinwohl“ verwandt werden könnte.

Die operationale Definition des Rechtsbegriffs ist möglich, auch wenn häufig an die Stelle von Messungen im empirisch-sozialwissenschaftlichen Sinne Schätzungen der Maßstabsbewertung nötig sind. Lässt sich demnach auch keine absolute Konkretisierung des „öffentlichen Wohls“ erreichen, so besteht doch auf dem von Seewald vorgeschlagenen Wege der Anwendung verwaltungswissenschaftlicher Erkenntnisse die Möglichkeit, einen wesentlich höheren Grad der Konkretisierung zu erreichen als bei Verwendung der herkömmlichen juristischen Auslegungsmethoden. Auf diese Weise wird die rechtliche Auseinandersetzung über den Begriff des „öffentlichen Wohls“ bzw. des „Gemeinwohls“ wesentlich stärker objektiviert, d. h. in eine Ebene größtmöglicher Sachlichkeit gezwungen.[542]

Die Versuche der operationalen Definition des Gemeinwohls sind aber von Seiten der Gerichte nicht anerkannt worden.[543]

(cc) Stellungnahme

Die hier dargestellten Definitionsversuche des Begriffs „Gemeinwohl“ verdeutlichen die Schwierigkeit einer konkreten Inhaltsbestimmung. Als gesichert kann aber vorausgesetzt werden, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung der Gründe des Allgemeinwohls keine isolierten Gruppeninteressen wahrnehmen darf und sich an den

---

[540] Oberndorfer, Die Verwaltung Bd. 5 (1972), S. 257, (257); Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (396 ff.); Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 192 ff.

[541] Vgl. Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (396 ff.).

[542] Vgl. zum Ganzen Seewald, Die Verwaltung Bd. 6 (1973), S. 389, (402).

[543] Vgl. Stüer, Funktionalreform, S. 145, Fn. 23 m. w. N.

Bedürfnissen der Allgemeinheit auszurichten hat.[544] Als Orientierungsmaßstab ist mit dem Staatsgerichtshof Baden-Württemberg und dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof (zumindest) auf die grundlegenden Verfassungsprinzipien zurückzugreifen.[545]

Von dieser Bestimmung der Gründe des öffentlichen Wohls bzw. Gemeinwohls soll im weiteren Verlauf der Untersuchung ausgegangen werden

dd) Willkürverbot

Bei Beschränkungen des Selbstverwaltungsrechts einzelner Gemeinden im Schutzbereich der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie hat das Bundesverfassungsgericht u. a. das allgemeine Willkürverbot als verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab benutzt.[546] Der Gesetzgeber ist bei allen staatlichen Organisationsakten an das Willkürverbot gebunden.[547] Somit gilt das Willkürverbot auch für den Entzug der Kreisfreiheit, durch den in die kommunale Selbstverwaltung eingegriffen wird. Das Willkürverbot ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder die Gleichbehandlung nicht finden lässt.[548] Eine Einkreisung verstößt gegen das Willkürverbot, wenn keine vernünftigen oder einleuchtenden Gründe für die Einkreisung sprechen, also die Gründe völlig beliebig wirken.[549]

ee) Abwägungsgebot

Als weiterer Prüfungsmaßstab für gesetzgeberische Eingriffe in den Randbereich der kommunalen Selbstverwaltung ist das Abwägungsgebot zu berücksichtigen, das eine weitere Komponente des Rechtsstaatsprinzips darstellt und mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verwandt ist.[550] Hoppe und Rengeling bezeichnen es als einen

---

544 Nds. StGH, StGHE 1, 174, 193.
545 StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1206); Nds. StGH, OVGE 33, 497, 500 f..
546 Grundlegend BVerfGE 56, 298, 313 ff.; 76, 107, 119 ff.; 95, 1, 26 f.; Wehr/Knemeyer, VerwArch. 92 (2001), S. 317, (340).
547 StGH BW, DÖV 1975, S. 58, (61); Stern, Staatsrecht I, S. 293, S. 314.
548 BVerfGE 1, 14, 52; 61, 138, 147; 68, 237, 250; 83, 1, 23; 89, 132, 141.
549 Vgl. BVerfGE 12, 326, 333; 14, 142, 150; 19, 101, 115; 23, 135, 143; 52, 277, 281; 55, 72, 90; 89, 132, 142.
550 BVerwGE 52, 237, 243; Berg, Der Staat Bd. 15, S. 1, (28); Hoppe, NJW 1977, S. 1849, (1849); Häberle, AöR Bd. 95, S. 86, (90); Scholz, VVDStRL Bd. 34, S. 145, (169 m. w. N.); Stüer,

Übermaßstab oder Rahmenmaßstab für eine Reihe von Untermaßstäben und Prinzipien verfassungsrechtlicher Art, die innerhalb des aufgrund des Abwägungsgebotes erfolgenden Abwägungsvorgangs die abzuwägenden Belange rechtlich bestimmen und ihre Berücksichtigung bei der Abwägung rechtlich erheischen.[551] Der ehemalige Präsident des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen Bischoff hat der Rechtsprechung des Gerichtshofs das „Gebot der lückenlosen Abwägung“ als Grenze des gesetzgeberischen Entscheidungsraums entnommen.[552] So hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen es als Gegenstand seiner Prüfungskompetenz bezeichnet, ob der Gesetzgeber alle für seine Entscheidung erheblichen Umstände gekannt und gewürdigt habe.[553] Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts entspricht das Abwägungsgebot dem Wesen rechtsstaatlicher Planung.[554]

Nach Hoppe und Rengeling ist das Abwägungsgebot als Gebot zu verstehen, alle Belange, die bei der Entscheidung relevant sind, gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dazu bedarf es in erster Linie einer Ermittlung aller gegenwärtigen und zukünftigen Belange. Diesem Vorgang folgt eine Abwägung im weitesten Sinne, die ein Vor- oder Zurückstellen von Belangen nach einem rationalen und objektiven Bewertungsmaßstab beinhaltet. Daran schließt sich die Abwägung im engeren Sinn, d. h. die eigentliche Entscheidung an, die zwischen verschiedenen, fehlerfrei gleichrangig bewerteten Belangen zu treffen ist.[555]

Das Abwägungsgebot ist ein wichtiger Prüfmaßstab für die verfassungsgerichtliche Kontrolle.[556] Es ist nichts anderes als ein Kürzel für das Bemühen des Richters, die Konfliktentscheidung des Gesetzgebers nachzuvollziehen, wobei die abstrakte Güterabwägung zur Feststellung einer Rangordnung der Werte durch eine konkret reale Wertabwägung in jedem Einzelfall ergänzt wird.[557] Dieses doppelte Abwägungserfordernis sowie die weiteren Ausprägungen des Abwägungsgebotes gelten nicht

---

Funktionalreform, S. 301 m. w. N.; umfassend zur planerischen Abwägung Hoppe, in: Hoppe/Bönker/Grotefels, Baurecht, 2. Aufl., § 7.

551 Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 130.

552 Bischoff, Kommunale Neugliederung, S. 29 f.

553 VerfGH NW, OVGE 24, 315, 319.

554 Vgl. insbesondere BVerwG, DÖV 1970, S. 64, (64 f.).

555 Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 130 f.

556 Stüer, DVBl. 1977, S. 1, (1 ff.).

557 Stüer, Funktionalreform, S. 302 m. w. N.

nur für gesetzgeberische Aufgabenreformen im kommunalen Bereich, sondern überhaupt für Regelungen des Gesetzgebers, mit denen ein Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung verbunden ist.[558] Das Abwägungsgebot ist verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab für die Einkreisung einer Stadt.

ff) Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit

Der Grundsatz der Systemgerechtigkeit nimmt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen bedeutenden Platz ein. Das Bundesverfassungsgericht hat Art. 3 Abs. 1 GG die Notwendigkeit entnommen, dass gesetzliche Einzelregelungen dem objektiven Sinn und Zweck der Gesamtregelung entsprechen müssten, jedoch nur dann und so weit, wie eine solche Gesamtkonzeption aus dem Gesetz selbst erkennbar sei.[559] Das Bundesverfassungsgericht überprüft in eine Gesamtregelung eingebettete Einzelnormen auf ihre Systemgerechtigkeit, indem es zunächst den objektiven Sinn und Zweck der Gesamtregelung ermittelt und dann untersucht, ob die jeweils in Frage stehende Einzelregelung sich unter diesem Gesichtspunkt als „sachlich gerechtfertigt", „sachgemäß" bzw. „sachgerecht" qualifizieren lässt oder ob die zu prüfende Einzelnorm die „vom Gesetz selbst statuierte Gesetzlichkeit"[560] in willkürfreier Weise durchbricht.

Auch auf dem Sektor der kommunalen Gebietsreform spielt das Prinzip der Systemgerechtigkeit eine große Rolle. In der Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichtshöfe der Länder[561] und in der Literatur[562] ist die Auffassung vorherrschend, dass der Reformgesetzgeber einem Gebot der Systemgerechtigkeit unterliegt. Damit ist gemeint, dass der Gesetzgeber, soweit er seiner Entscheidung ein allgemeines Gliederungskonzept oder bestimmte leitende Gesichtspunkte zugrunde legt, zu deren

---

558 Stüer, Funktionalreform, S. 303 m. w. N.

559 BVerfGE 9, 338, 349; 11, 283, 293.

560 BVerfGE 13, 331, 240; 15, 318; 18, 372 f.; 20, 377; 25, 251 f.; 34, 115; 36, 336, 394.

561 StGH BW, DÖV 1973, S. 163; DÖV 1975, S. 385, (390), DÖV 1975, S. 530; VerfGH Bay, DVBl. 1975, S. 28, (32 m. w. N.); StGH Nds., OVGE 29, 504, 510; Nds. MBl. 1979, S. 547; StGHE 2, 1, 155; VerfGH Rh.-Pf., DVBl. 1969, S. 799; VerfGH Saarl., Urteil vom 18. 12. 1974 – Lv 7/74, abgedruckt bei Knemeyer, AfK Jg. 15 (1976), S. 85, (100 m. w. N.); Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37, (39); Sächs. VBl. 1995, S. 204, (208); Sachs. Anh. VerfG, LKV 1995, S. 75, (79).

562 Evers, Der Städtebund 1970, S. 230, (235); Lange, Die Verwaltung 1971, S. 259, (259 ff.); Hoppe, DVBl. 1971, S. 473, (475 ff.); Stern/Püttner, Grundfragen, S. 25; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 114.

modell- und systemgerechter Anwendung verpflichtet ist.[563] Neben der Überprüfung der Einzelbegründung auf ihre Sachrichtigkeit hin muss eine Einzelregelung insgesamt dem der Reform zugrunde gelegten System oder der zugrunde gelegten Konzeption entsprechen. Die Systemgerechtigkeit spielt bei der verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gebietsreformmaßnahmen deshalb eine wichtige Rolle, weil dem Gesetzgeber bei seiner Formulierung ein weitgehender Gestaltungsspielraum zukommt, er bei der weiteren Durchführung der Reform aber auch an die eigenen Prämissen gebunden werden soll.[564]

Ob die Verpflichtung zur Systemgerechtigkeit ein Erfordernis des Gleichheitssatzes oder Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips ist, wird dabei häufig offen gelassen.[565] Abgeleitet wird diese Selbstbindung des Gesetzgebers aus dem Prinzip der Rechtssicherheit, dem Vertrauensschutz, dem Gebot von Treu und Glauben, dem Verbot des „venire contra factum proprium“ sowie der Pflicht zu konsequentem und folgerichtigem Verhalten, wie es sich als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips charakterisieren lässt.[566] Diese Regelungen gelten für jedes gesetzgeberische Handeln und damit auch für die Eingliederung einer Stadt. Der Niedersächsische Staatsgerichtshof führt zur Leitbild- und Systemgerechtigkeit aus:[567]

> „Der Staatsgerichtshof hat bei seiner Normenkontrolle von den in den Zielen des Gesetzgebers und dem von ihm festgelegten Leitbild für die zukünftigen Landkreise enthaltenen Wertungen und Zukunftsprognosen auszugehen, soweit sie nicht gegen die verfassungsmäßige Wertordnung verstoßen. Er hat insbesondere zu prüfen, ob der Gesetzgeber sich an das von ihm selbst gewählte System oder Leitbild innerhalb des ihm dabei zustehenden weiten Gestaltungsspielraums gehalten hat und nicht willkürlich davon abgewichen ist.
>
> Das Leitbild für die neuen Landkreise, das der Gesetzgeber dem 8. ReformG zugrunde gelegt hat, bewirkt aber wegen der darin enthaltenen Zielkonflikte und der verfassungsgerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Wertungen und Prognosen des Gesetzgebers bei der Aufstellung und Gewichtung seiner Ziele und Grundsätze keine starre Bindung des Gesetzgebers an ein von ihm gewähltes System. Die Leitbild- oder Systemgerechtigkeit der Neugliederungsmaßnahme ist verfassungsrechtlich nur als Maßstab für die Einhaltung des Gleichheitssatzes und Willkürverbots und für die Tauglichkeit der Maß-

---

563 Vgl. StGH BW ESVGH 23, 1, 5; VerfGH Rh.-Pf. AöR 95 (1970), S. 598, (608); DVBl. 1970, S. 780, (781); Nds. StGH, Nds. MBl. 1974, S. 361, S. 366, S. 367, S. 375 f.; Stern/Püttner, Grundfragen, S. 26; Salzwedel, DÖV 1969, S. 810, (814 f.); Evers, Städtebund 1970, S. 230, (234 f.); Hoppe, DVBl. 1971, S. 473, (376 ff).; Lange, Die Verwaltung 1971, S. 259, (270); Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 114 ff.; Stüer, Funktionalreform, S. 153.

564 Vgl. Nds. StGHE 3, 84, 97 f.; NLT-Drucksache 11/4750, S. 11 f.

565 Vgl. StGH BW ESVGH 23, 1, 5; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 118.

566 Vgl. Stüer, Funktionalreform, S. 153; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 117.

567 Nds. StGHE 2, 1, 154.

> nahme zur Erreichung der allgemeinen und besonderen Kreisreformziele von Bedeutung."

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat hingegen eine verfassungsrechtliche Bindung des Gesetzgebers an ein bestimmtes System oder Modell zur Bewältigung der Neugliederungsproblematik ausdrücklich verneint.[568] Er lässt dem Gesetzgeber grundsätzlich freie Hand, von einmal verfolgten Leitideen abzuweichen.[569] Der Gesetzgeber gehe zwar bei seinen Neugliederungsmaßnahmen von bestimmten Modellvorstellungen aus. Er sei jedoch nicht an ein bestimmtes System gebunden. Er müsse jedoch die Neugliederung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls durchführen und in der Lage sein, zwischen verschiedenen Lösungsmöglichkeiten, die dem Gemeinwohl entsprechen, die nach seiner Meinung sachgerechtere und zweckdienlichere Lösung auszuwählen.[570] Der Unterschied zwischen der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen auf der einen Seite und der vorherrschenden Meinung auf der anderen Seite besteht anscheinend darin, dass der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen die Neugliederungsprogramme als reine Zweckprogramme ansieht. Die andere Auffassung erkennt dagegen eine Konditionalisierung dieser Programme über die Bindung der Modelle an.[571]

Bei einer Auseinandersetzung mit dem Gebot der Systemgerechtigkeit wird nicht immer klar, worin die Bindung des Gesetzgebers gesehen wird: in der Aufstellung und Entwicklung des Systems, der Befolgung im konkreten Einzelfall oder in beiden Gesichtspunkten. Auch ist nicht eindeutig, ob das System, das im Einzelfall zu befolgen ist, aus dem Gesetz selbst zu befolgen ist oder sich beispielsweise aus Gesetzesentwürfen, Gesetzesanträgen oder Ausschussprotokollen ergeben kann.

Der Unterschied zwischen der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen und der herrschenden Meinung wird jedoch dadurch abgeschwächt, dass jedenfalls ein Teil der Verfechter eines Gebotes der Systemgerechtigkeit dieses

---

568 VerfGHE 26, 270, 283.

569 Vgl. VerfGH NW OVGE 26, 270, 283, 286, 297; Hoppe, Städte und Gemeinderat 1972, S. 257, (260); ders., Städte und Gemeinderat 1973, S. 228, (229).

570 Hoppe, Städte und Gemeinderat 1973, S. 228, (229).

571 Knemeyer, Einkreisung Delmenhorst, S. 36; vgl. dazu auch Rengeling, Der Landkreis 1974, S. 52, (55).

Gebot nicht starr und unbeweglich versteht. Ihre Ansicht hat der Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg zutreffend wiedergegeben, indem er ausführte:[572] Die leitenden Gesichtspunkte sind ihrer Natur nach allgemeine Grundsätze von hoher Elastizität. Der Gesetzgeber hat nicht nur bei der Auswahl der leitenden Gesichtspunkte, sondern vielmehr gerade bei ihrer Verwirklichung in den einzelnen Neugliederungsmaßnahmen weitgehende Gestaltungsfreiheit. Innerhalb des dadurch bedingten Spielraums kann und muss er zwischen den verschiedenen Belangen abwägen. Aus sachgerechten Erwägungen darf der Gesetzgeber auch eine Lösung wählen, die den Rahmen der leitenden Gesichtspunkte verlässt.[573] In die gleiche Richtung zielt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[574] und des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs.[575] Danach ist der Gesetzgeber im Einzelfall an ein Leitbild nicht gebunden, insbesondere wenn den örtlichen Besonderheiten einer sachgerechten Gestaltung der kommunalen Selbstverwaltung Rechnung getragen werden soll.[576]

Es wäre auch unverständlich, wenn ein Gesetzgeber, der ein System bis ins Detail entwickelt hat und es in einer allgemeinen Begründung dem Gesetzesentwurf beifügt, sich an dieses System nicht hält. Leitgedanken, die der Gesetzgeber einem Reformwerk zugrunde legt, ohne hinreichenden Anlass im Einzelfall zu missachten wäre willkürlich.[577] Deshalb und insofern verpflichtet das Willkürverbot zu Systemgerechtigkeit.

Diese Verpflichtung darf aber nicht die Möglichkeit ausschließen, das System für den Einzelfall zu modifizieren. Es besteht immer die Möglichkeit, dass ausnahmsweise vertretene Gründe die Durchbrechung des Systems rechtfertigen. Wenn man das das Gebot der Systemgerechtigkeit in diesem Sinne interpretiert, ist eine Abweichung vom einmal gewählten System dann nicht ausgeschlossen, wenn für diese Abweichung in dem konkreten Fall ausnahmsweise besondere Gründe

---

572 StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1212 f.)
573 StGH BW ESVGH 23, 2, 5; Nds. StGH, Nds. MBl. 1974, S. 367, 376; Hoppe, DVBl. 1971, S. 473, (477); Lange, Systemgerechtigkeit, S. 270.
574 BVerfGE 86, 90, 111.
575 Nds. StGHE 3, 84, 97 f.
576 Nds. StGHE 3, 84, 97 f.
577 Vgl. Knemeyer, Einkreisung Delmenhorst, S. 37.

angeführt werden können. Nur auf diese Weise ist das Gebot der Systemgerechtigkeit praktikabel.

gg) Anhörung

Neben den materiellen Voraussetzungen hat der Gesetzgeber bei einer Gebietsänderung verfahrensrechtliche Gesichtspunkte zu beachten, „die z. T. allerdings in engem Zusammenhang mit dem materiellen Recht stehen."[578] Die kommunale Selbstverwaltungsgarantie verlangt, dass die Statusänderung einer Gemeinde oder eines Kreises im Rahmen der Verwaltungs- und Gebietsreform nur nach Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaft erfolgt. In Niedersachsen ist das Anhörungserfordernis in Art. 59 NV normiert.

Es gehört aber zum Kerngehalt der institutionellen Garantie, dass der Staat eine Statusänderung von Gemeinden und Gemeindeverbänden nur vornehmen darf, wenn er zuvor die betroffene Körperschaft angehört hat.[579] Das Selbstverwaltungsrecht enthält ein Recht der Körperschaft auf Anhörung zu einem ihr Gebiet betreffenden Neugliederungsvorhaben, dem eine Pflicht des Staates zur Anhörung entspricht.[580]

Die Pflicht des Staates zur Anhörung folgt einmal aus der geschichtlichen Entwicklung, die sowohl im preußischen wie im bayerischen Rechtskreis schon vor bloßen kommunalen Gebietsänderungen eine Anhörung der betroffenen Gemeinden vorsah.[581] Diese Anhörung entspricht einer gesicherten Rechtstradition, die nunmehr vom Inhalt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie umfasst wird.[582] Darüber hinaus findet das Anhörungsgebot seine Rechtfertigung darin, dass die gesetzgeberische Entscheidung über die Statusänderung einer kommunalen Körperschaft regel-

---

578 Vgl. für die Gemeinden: Ule, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 101, (102 ff.).

579 Sächs. VerfGH, Sächs.VBl., 1994, S. 226, (229); Sächs. VerfGH, LKV 1995, S. 115, (116); Sächs. VBl. 1995, 131, (134).

580 VerfGH NW, OVGE 26, 270, 273 m. w. N.; 286, 288, m. w. N.; 306, 311; StGH BW ESVGH 1, 18; Nds. StGH, Nds. MBl. 1974, S. 361, (365); (367), (374 f.); 1200, (1206); BayVerfGH, DVBl. 1975, S. 28, (35).

581 Nds. StGH, StGHE 2, 1, 145 f.; Sächs. VerfGH, Sächs.VBl. 1994, S. 226, (229); Sächs. VerfGH, LKV 1995, S. 115, (116); Sächs. VerfGH, Sächs.VBl., 1995, S. 131, (134); VerfGH Rh.-Pf., DVBl. 1970, S. 779.

582 VerfGH Rh.-Pf., AS 11, 73, 101 f. m. w. N.; 201, 203; VerfGH NW, OVGE 26, 286, 288.

mäßig eine Abwägung verschiedener Interessen voraussetzt.[583] Eine solche Abwägung wird vor allem durch das erörterte Gemeinwohlerfordernis verlangt. Der Gesetzgeber bedarf, um sachgerecht entscheiden zu können, einer umfassenden Kenntnis aller erheblichen Umstände, insbesondere auch der Interessen der betroffenen Körperschaft. Nur dann kann er alle Argumente, die für oder gegen das Neugliederungsgesetz sprechen, sorgfältig abzuwägen. Der Gesetzgeber kann jedoch nur zuverlässig unterrichtet werden, wenn auch die betroffene Körperschaft sich in geeigneter Weise zu Gehör bringen und insbesondere etwaige Einwendungen vortragen kann.[584] Angesichts der gebietskörperschaftlichen Subjektstellung der Gemeinden wie der Kreise ist die Anhörung schließlich auch durch das Rechtsstaatsprinzip geboten.[585]

Ebenso wichtig wie die grundsätzliche Anerkennung des Rechts auf Gehör ist seine inhaltliche Ausgestaltung.[586]

(1) Ausführender der Anhörung

Die Verfassung bestimmt nicht ausdrücklich, worauf sich die Anhörung der betreffenden Gemeinden zu erstrecken hat und wann, wie und von wem sie durchzuführen ist. Für den Vollzug der Anhörung kommen unterschiedliche Formen in Betracht: Der Gesetzgeber kann die betroffene Gebietskörperschaft entweder selbst hören, sie durch einen Ausschuss hören lassen oder auch die Anhörung durch Beauftragte der Regierung oder der Verwaltung vornehmen und sich das Ergebnis der Anhörung übermitteln lassen.[587]

---

583 Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 115, (116); Bbg. VerfG, Sächs.VBl., 1995, S. 204, (205); VerfGH Rh.-Pf., AS 11, 118, 134; Bischoff, Kommunale Neugliederung, S. 31.

584 Vgl. VerfGH NW, OVGE 26, 270, 274 f.; 286, 289, StGH BW, ESVGH 23, 1, 18 f.

585 StGH BW, ESVGH 23, 1, 18 f.; VerfGH Rh.-Pf., AS 11, 73, 101 f.; 201, 203 f.; Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37; Bbg. VerfG, Sächs.VBl. 1995, S. 204, (205); Nds. StGH, StGHE 2, 1, 146; Sächs. VerfGH, SächsVBl. 1995, S. 131, (134); Löwer, Anhörungs- und Abstimmungsrechte, S. 61.

586 Vgl. Seibert, Gewährleistung, S. 42.

587 Vgl. StGH BW, ESVGH 23, 1, 19; VerfGH NW, OVGE, 26, 270, 275, 286, 289.

(2) Rechtzeitigkeit der Anhörung

Die Anhörung muss auch so rechtzeitig erfolgen, dass sie noch auf die Willensentscheidung des Landtags Einfluss nehmen kann,[588] wobei streitig ist, ob die betroffenen Gemeinden bereits an der Vorbereitung der Gesetzesvorlage beteiligt werden müssen[589] oder ob die Anhörung lediglich vor der abschließenden parlamentarischen Lesung durchgeführt werden muss.[590]

(3) Umfang der Informationspflicht

Dem Anhörungsberechtigten muss weiter der wesentliche Inhalt des Neugliederungsvorhabens mit Begründung der Einzelmaßnahmen zugänglich gemacht werden, um eine fundierte und spezifizierte Stellungnahme zu der Gesetzesvorlage zu ermöglichen.[591]

(4) Angemessene Vorbereitungszeit für die Stellungnahme

Weiterhin gehört es zur verfassungsrechtlich gebotenen Anhörung, den Gemeinden eine angemessene Vorbereitungszeit einzuräumen,[592] innerhalb deren eine fundierte Stellungnahme zu den Gebietsänderungsplänen ausgearbeitet werden kann.[593] Dabei ist zu berücksichtigen, dass die erforderliche Stellungnahme eine Beratung und Beschlussfassung in den zuständigen Organen der betroffenen Gemeinden sowie ggf. auch das Erfordernis einer vorherigen Einholung von Sachverständigengutachten notwendig macht.[594] Eine abschließende Liste der Gesichtspunkte für die Bemessung der Angemessenheit der Frist, die den betroffenen Gebietskörperschaften zur Verfü-

---

588 Nds. StGH, StGHE 2, 1, 149; Saarl. VerfGH, DVBl. 1975, S. 25, (36); Sächs. VerfGH, LKV 1995, S. 115, (116); Sächs. VBl. 1995, S. 131, (134); vgl. auch Knemeyer, LKV 1992, S. 313, (314).

589 So etwa Seibert, Gewährleistung, S. 48.

590 So VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 568 und offensichtlich auch der VerfGH NW, OVGE 26, 270, 275.

591 So VerfGH NW, OVGE 26, 274; ebenso VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 568; Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37; Sachs. Anh. VerfG, LKV 1995, S. 115, (116); Sächs. OVG, Sächs.VBl. 1997, S. 30, (31) (Auskreisung); Seibert, Gewährleistung, S. 49; Knemeyer, BayVBl. 1971, S. 371, (373 ff.); ders., LKV 1992, S. 313, (314).

592 So VerfGH Rh,-Pf., DÖV 1969, S. 568.

593 Vgl. dazu Ossenbühl, DÖV 1969, S. 548, (553 f.).

594 Seibert, Gewährleistung, S. 51.

gung stehen muss, dürfte sich aber kaum festlegen lassen.[595] Es muss aber gewährleistet sein, dass alle Betroffenen rechtzeitig und ausgiebig zu Wort kommen können. Nur dann erhält der Gesetzgeber „eine umfassende Kenntnis von allen erheblichen Umständen, insbesondere ein zutreffendes Bild von den Interessen der betroffenen Gebietskörperschaft“, die Voraussetzung für seine sachgerechte Entscheidung ist.[596] Die im Rahmen der Anhörung erhaltenen Informationen müssen tatsächlich auch in die Überlegungen, die den Gebietsänderungsvorschlägen vorausgehen, einfließen.[597] Ob dies der Fall ist, wenn die Anhörung erst nach der Einbringung des Gesetzesentwurfs im Parlament vorgenommen wird, ist angesichts der damit bereits getroffenen grundlegenden Vorentscheidung und der darin liegenden nicht zu unterschätzenden präjudizierenden Wirkung sehr fraglich.[598]

(5) Art und Weise der Anhörung

Bei der Art und Weise der Anhörung geht es darum, die ordnungsgemäße Durchführung der Interessenermittlung zu gewährleisten, ohne dass einer bestimmten Verfahrensweise absoluter Vorrang eingeräumt werden kann.[599] In diesem Zusammenhang wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, dass im Anhörungsverfahren nicht allein die Interessen der betroffenen Gemeinden ermittelt werden, sondern auch deutlich gemacht werden muss, in welcher Weise die im Rahmen der Anhörung erfolgte Bestandsaufnahme verwertet worden ist; der Staat sei angesichts der verfassungsrechtlichen Stellung der Gemeinden diesen gleichsam ein Mindestmaß an Rechenschaft schuldig, in der Art und Weise, dass er die eigenen Vorschläge mit denen der Gemeinden „in direkter Gegenüberstellung“ erörtert und begründet.[600] Damit soll durch einen entsprechenden Verfahrensschritt der materiellrechtlichen Forderung nach Berücksichtigung des Gemeinwohls bei Gebietsänderungen Rechnung getragen werden. Es soll ein Einblick vermittelt werden, in welcher Weise die „sorgfältige

---

595 VerfGH Rh-Pf., DÖV 1969, S. 568.
596 VerfGH NW, OVGE 26, 274.
597 Knemeyer, BayVBl. 1971, S. 371, (373); ders., LKV 1992, S. 313, (314).
598 Seibert, Gewährleistung, S. 50; Knemeyer, BayVBl. 1971, S. 371, (373).
599 VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 567 f.
600 Seibert, Gewährleistung, S. 54, S. 55 Anm. 111.

Abwägung der örtlichen Interessen“ unter Beachtung der übergeordneten Belange des Gemeinwohls tatsächlich vorgenommen wird.

ff) Zwischenergebnis

Da somit sowohl die kommunale Gebietsreform als auch die Einkreisung einer Stadt in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG eingreifen und die Grundmaßstäbe übereinstimmen, ist es gerechtfertigt, die Prüfungsmaßstäbe der kommunalen Gebietsreform auch für die Einkreisung anzuwenden. Aus den entwickelten Grundmaßstäben sind weitere Untermaßstäbe herausgearbeitet worden, gegen deren Übertragung auf den Entzug der Einkreisung nichts einzuwenden ist. Damit ist die Streitfrage nach den verfassungsrechtlichen Kriterien für eine Einkreisung beantwortet. Im Folgenden werden die erarbeiteten Kriterien in Bezug auf die Frage der Einkreisung konkretisiert.

4. Verfassungsgerichtliche Kontrolldichte

Es ist vornehmlich Aufgabe des Gesetzgebers, den eminent wertungshaltigen Gemeinwohlbegriff zu konkretisieren. Die Rechtsprechung darf deshalb die Gesetzgebung keiner lückenlosen Kontrolle anhand des Gemeinwohlprinzips unterwerfen. Sie kann deshalb Reformgesetze, die die kommunale Selbstverwaltungsgarantie tangieren, nicht daraufhin prüfen, ob sie zweckmäßig sind oder eine „gerechte“ Lösung darstellen.[601]

a) Eingliederungsgesetz ist der Form nach ein Akt der Gesetzgebung, der Sache nach ein Verwaltungsakt

Dagegen versuchten einige Autoren, die Kontrolldichte der Verfassungsgerichtsbarkeit mit Hilfe der folgenden Argumentation zu intensivieren: Ein Gebietsänderungsgesetz sei nur der Form nach ein Akt der Gesetzgebung, der Sache nach aber als Verwaltungsakt mit der Maßgabe zu begreifen, dass „legislatorische Verwaltungsakte“ dieser Art grundsätzlich unbeschränkt durch das

---

[601] Vgl. BVerfGE 24, 367, 406; VerfGH NW, OVGE 24, 315, 317; StGH BW, ESVGH 23, 1, 4.; Hoppe, DVBl. 1995, S. 179, (186 ff.).

Verfassungsgericht ebenso nachprüfbar seien wie gesetzesgebundene Entscheidungen der Verwaltungsbehörden.[602] Diese Argumentationslinie läuft darauf hinaus, dass die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte zwischen formellen Gesetzen, die inhaltlich einen Einzelfall regeln, und materiellen Gesetzen, die die darauf gerichtet sind, in einer unbestimmten Vielzahl von Einzelfällen bestimmte Rechtsfolgen herbeizuführen, unterschiedlich gehandhabt werden muss.

Ohne dass näher auf die Brauchbarkeit des Begriffs „Verwaltungsakt in Gesetzesform“ eingegangen werden muss, ist diese Auffassung abzulehnen, da diese Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gesetz für Umfang und Reichweite des Rechtsschutzes der Gemeinden vor der Verfassungsgerichtsbarkeit keine Rolle spielen kann.[603] Aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz lassen sich keine entscheidenden Argumente gegen die Kategorie Einzelfallgesetz bzw. Maßnahmegesetz ableiten. Der Gewaltenteilungsgrundsatz ist zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht idealtypisch getrennt, so dass der Gewaltenteilungsgrundsatz in diesem Zusammenhang nur unvollständig ausgeprägt ist. Das zeigt ein Blick auf Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG und auf Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG. Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG werden gezielt Einzelgesetze ausgeschlossen, die die Grundrechte einschränken. Damit gibt das Grundgesetz zu verstehen, dass Einzelfallgesetze nicht von vornherein unzulässig sind. Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG lässt sogar konkrete Enteignung durch Gesetz ausdrücklich zu. Aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG kann nicht die grundsätzliche Unzulässigkeit der Maßnahmegesetze hergeleitet werden.

Das wäre für diesen Fall nur denkbar, wenn sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip gem. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG ein Verwaltungsvorbehalt entnehmen ließe. Dann müsste das Grundgesetz einen bestimmten Bereich der vollziehenden Gewalt vor Eingriffen durch die Legislative (mit der Folge der Nichtigkeit dieser Eingriffe) abschirmen, und zu diesem Bereich müsste auch der Erlass eines Gebietsänderungs-

---

602 So Görg, DVBl. 1966, S. 329, (332); Menger, VerwArch. Bd. 50 (1959), S. 282, (284 f.); Ule, VerwArch. Bd. 60 (1969), S. 125, (125); Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825, (831); vgl. auch Ossenbühl, DÖV 1969, S. 553; Löwer, Anhörungs- und Abstimmungsrechte, S. 104; Thieme, Kreisfreiheit der Stadt Witten, S. 163 f.

603 So VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 564.

gesetzes mit damit einhergehender Eingliederung einer kreisfreien Stadt in einen Landkreis gehören.

Das Bundesverfassungsgericht scheint zwar anzunehmen, dass es einen unentziehbaren Kernbereich exekutivischer Befugnisse gebe, in den durch die Legislative nicht eingegriffen werden dürfe.[604] Das Bundesverfassungsgericht hebt hervor, dass die Teilung der Gewalten ein tragendes Organisations- und Funktionsprinzip sei, das der gegenseitigen Kontrolle und damit der Mäßigung der Staatsherrschaft diene.[605] Es ziele darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, d. h. von den Organen getroffen werden, die dafür nach Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.[606] Das Prinzip der Gewaltenteilung sei allerdings nirgends in reiner Form verwirklicht, es bestünden zahlreiche Gewaltenverschränkungen. Das Grundgesetz fordere damit keine absolute Trennung der Gewalten. Jedoch dürfe keine Gewalt ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über eine andere Gewalt erhalten und/oder der für die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden. Der Kernbereich der verschiedenen Gewalten sei damit unveränderbar.[607] Der Exekutive obliege die Regierung und Verwaltung und damit auch die Vollziehung von Gesetzen, die Legislative habe die Aufgabe der Normsetzung.

Nach diesen Kriterien kann bei der Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen Landkreis nicht davon gesprochen werden, dass damit in den Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung eingegriffen werde. Für die Planaufstellung hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass der Gesetzgeber auf Initiative und Vorbereitung der Regierung und Verwaltung durch Gesetz einen Plan beschließen darf – der sich notwendig nicht auf eine Vielzahl von Einzelfällen bezieht –, wenn die Materie ihrer Natur nach geeignet ist, gesetzlich geregelt zu werden, und sonstige verfassungsrechtliche Gründe nicht entgegenstehen.[608]

---

[604] BVerfGE 95, 1, 15 ff.
[605] Ständige Rspr. BVerfGE 3, 225, 247; vgl. vor allem BVerfGE 34, 52, 59.
[606] Vgl. bereits BVerfGE 68, 1, 86.
[607] Vgl. BVerfGE 9, 268, 279 f.; 22, 106, 111; 34, 52, 59.
[608] BVerfGE 95, 1, 15 ff.

Das Einzelfall- oder Maßnahmegesetz ist nicht als Verwaltungsakt, sondern als Gesetz anzusehen, ohne dass es darauf ankommt, ob es als formelles oder materielles Gesetz angesprochen wird.[609] Ein Maßnahmegesetz ist hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung allen anderen Gesetzen gleichgestellt.[610] Das Bundesverfassungsgericht hat bereits früher schon entschieden, dass der Begriff des Maßnahmegesetzes verfassungsrechtlich ohne Bedeutung ist.[611]

Eine Intensivierung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle durch die Argumentation, das Eingliederungsgesetz sei der Form nach ein Akt der Gesetzgebung, der Sache nach aber ein Verwaltungsakt, ist abzulehnen.

b) Beschränkung der Kontrolle eines Neugliederungsgesetzes auf eindeutig widerlegbare oder offensichtlich fehlsame Wertungen

Der Gesetzgeber darf bei der Bestimmung des Gemeinwohls nicht in absoluter Freiheit und ohne jegliche Bindung agieren, wenn das Gemeinwohlerfordernis nicht jegliche Wirksamkeit verlieren soll. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seiner früheren Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass ihm der Schutz der Grundrechte gegenüber dem Gesetzgeber übertragen sei. Wenn sich aus der Auslegung eines Grundrechts Grenzen für den Gesetzgeber ergeben, müsse das Gericht ihre Einhaltung überwachen können; es dürfe sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn es anders die Grundrechte nicht praktisch zum guten Teil entwerten und seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Funktion ihren eigentlichen Sinn nehmen wolle.[612] Diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum hamburgischen Deichordnungsgesetz fortgesetzt, indem es die richterliche Überprüfbarkeit der gesetzgeberischen Einhaltung des Wohls der Allgemeinheit im Sinne des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG bejaht hat.[613] Nichts anderes kann für die verfassungs-

---

609 Vgl. VerfGH NRW, in: Kottenberg-Steffens, GO, § 16, Nr. 4, S. 15, (20) (Fall Siegen).
610 VerfGH Rh.-Pf., DÖV 1969, S. 564; StGH BW, ESVGH Bd. 23, Leitsatz 6 und S. 7; Salzwedel, DÖV 1969, S. 546, (546 f.); Püttner, AöR Bd. 95 (1970), S. 611, (613); Bethge, DÖV 1972, S. 155, (160); Friesenhahn, Gedenkschrift für Max Imboden, S. 126.
611 BVerfGE 25, 371, 396.
612 BVerfGE 7, 377, 410.
613 BVerfGE 24, 367, 406.

gerichtliche Kontrolle des von der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie geforderten Gemeinwohls gelten.[614]

Auf dieser Basis muss sich die richterliche Gemeinwohlkontrolle auf die Prüfung beschränken, ob der Gesetzgeber die äußersten Grenzen seines Ermessens eingehalten hat.[615] Dies ist nicht der Fall, wenn der Gesetzgeber von Wertungen und Erwägungen ausgegangen ist, die eindeutig widerlegbar oder offensichtlich fehlsam sind oder der Wertordnung des Grundgesetzes widersprechen.[616] Die Kontrolle hat sich weiter auf die Prüfung zu beschränken, ob der gesetzgeberische Eingriff in den Bestand einer einzelnen Gemeinde offenbar ungeeignet oder unnötig ist, um die mit ihm verfolgten Ziele zu erreichen, oder ob er zu ihnen deutlich außer Verhältnis steht und ob das Gesetz frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist.[617] Hoppe hat dazu ausgeführt:

> „Uneingeschränkt überprüfbar sind die Motivationen des Gesetzgebers, die ausreichende Anhörung, die Sachverhaltsannahmen darauf, ob sie vom wirklichen Sachverhalt abweichen, die Innehaltung des Grundsatzes der Geeignetheit des Mittels und der Verhältnismäßigkeit, wobei Ungeeignetheit allerdings eindeutig sein muß. Beschränkt nachprüfbar sind hingegen Wertungen und Erwägungen, soweit sie eine Rolle spielen bei der Beurteilung von Sachverhaltsannahmen und bei dem Urteil über die Frage, ob mit dem Gesetz der Gemeinwohlzweck erreicht wird.“[618]

Eine Neugliederungsmaßnahme erfolgt dann nicht aus Gründen des Gemeinwohls, wenn sie auf eindeutig widerlegbaren oder offensichtlich fehlsamen Wertungen beruht.[619]

c) Intensivierung der Kontrolldichte durch Schaden-Nutzen-Bilanz

Manche Autoren halten hingegen die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle auf eine durch Merkmale der Eindeutigkeit und Offensichtlichkeit

---

614 Vgl. VerfGH NW, OVGE 25, 310, 314; 26, 270, 277, 286, 292.
615 VerfGH NW, OVGE 24, 315, 317.
616 BVerfGE 24, 367, 406; 76, 107, 121 f.
617 BVerfGE 76, 107, 121 f.
618 Hoppe, in: Festgabe für Hefermehl, S. 100.
619 VerfGH NW OVGE 24, 315, 318; 25, 310, 315; 26, 270, 277 f.; VerfGH Rh.-Pf., AöR 95 (1970), S. 598, (602); StGH BW, EVGH 23, 1, 5; BayVerfGH, DVBl. 1975, S. 28, (32 ff.); vgl. auch Nds. StGH, Nds. MBl. 1974, S. 361, (366 ff.), (367), (375 f.); 1200, (1207); BVerfG, in: DVBl. 1992, S. 960.

gekennzeichnete „Evidenztheorie“[620], die allerdings nur bei der Prüfung von Wertungen und Erwägungen des Gesetzgebers gilt, gegenüber dem Stellenwert der kommunalen Selbstverwaltung sowie der Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit für nicht angemessen.[621] Diese Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnis soll durch eine Schaden-Nutzen-Bilanz gemildert werden.

Diese Schaden-Nutzen-Formel hatte der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen in seinen Urteilen zum Aachen-Gesetz angewendet.[622] In diesen sog. Aachen-Urteilen wird zunächst an die Bestimmung des öffentlichen Wohls als wertbezogener abstrakter Rechtsbegriff, der eine Vielzahl von Zwecken und Sachverhalten deckt, angeknüpft. Darüber hinaus wird aber dem Gesetzgeber aufgegeben, keine Zwecke zu verwirklichen oder Sachverhalte herbeizuführen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im Ganzen mehr schaden als nützen können. Nach Hoppe führt das Gericht damit in die Gemeinwohlermittlung eine Schaden-Nutzen-Bilanz ein, die nur im Wege einer sorgfältigen Abwägung aller konkreten Gemeinwohlgründe aufgestellt werden könne. Das habe insofern weittragende Konsequenzen, als eine Schaden-Nutzen-Bilanz eine recht genaue und bis ins Einzelne gehende Analyse sowohl der mit dem Gesetz verfolgten Zwecke wie auch der mit dem Gesetz verwirklichten Sachverhalte voraussetzt.[623] Hoppe hebt weiter hervor, dass die Schaden-Nutzen-Bilanz in ihrer doppelten Ausrichtung auf Zweck und Sachverhalte eine sehr weitgehende Überprüfung zur Folge haben müsse,[624] die auch zu einer eigenen Gewichtung, eigenen Wertung und eigenen Abwägung führen könne,[625] womit die Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnis auf evidente Fehlsamkeiten des Gesetzgebers um einiges gemindert werde.[626]

Allerdings hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen die Schaden-Nutzen-Bilanz in der in den Aachen-Urteilen angewandten Intensität später wieder

---

620 Hoppe, Festgabe für Hefermehl, S. 100.
621 Stern/Bethge, Anatomie, S. 61.
622 Vgl. Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257, (257 ff.).
623 Vgl. Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257, (257 ff.).
624 Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257, (259); vgl. Tettinger, JR 1973, S. 407, (409).
625 Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1973, S. 14, (16).
626 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 61.

aufgegeben, wie die von Stüer[627] in den Urteilen des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen zum Bielefeld-Gesetz aufgespürte und wegen ihres restaurativen Charakters als „skelettiert“ bezeichnete Schaden-Nutzen-Bilanz zeigt.[628]

Der Niedersächsische Staatsgerichtshof hat auf die Übereinstimmung seiner Rechtsprechung mit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen hingewiesen, die dieser in den Bielefeld-Urteilen vom 02. 11. 1973 anhand der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen gefunden hat.[629] Dabei fällt die Tatsache auf, dass der Niedersächsische Staatsgerichtshof sich ausdrücklich nicht auf die gesamte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen bezieht, sondern der gegenüber den Aachen-Urteilen[630] restriktiven Rechtsprechung in den Bielefeld-Urteilen[631] folgt.[632] Die Ablehnung der Schaden-Nutzen-Bilanz durch den Niedersächsischen Staatsgerichtshof[633] wie auch durch andere Landesverfassungsgerichte[634] heißt aber nicht, dass die Gedanken einer Schaden-Nutzen-Bilanz von diesen Verfassungsgerichten nicht auch in ihre Prüfung einbezogen worden sind. Denn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bedeutet, dass der Einsatz eines bestimmten Mittels zur Erreichung eines bestimmten Zwecks diesem gegenüber nicht unangemessen sein, nicht außer Verhältnis stehen darf.[635] Letztlich nichts anderes ist Gegenstand der Schaden-Nutzen-Bilanz, die nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 04. 08. 1972[636] zu ziehen ist. Sie beruht auf der vom Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen aufgestellten Maxime, dass es verfassungswidrig wäre, Zwecke zu setzen und Sachverhalte zu verwirklichen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im Ganzen mehr schaden als nützen. Folglich kann aus der Schaden-Nutzen-Bilanz keine Intensivierung der

---

627 Vgl. Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138, (144).
628 Stern/Bethge, Anatomie, S. 61.
629 Nds. StGH, MBl. 1974, S. 366, (375).
630 Vgl. zu den Aachen-Gesetzen: Hoppe, Städte- und Gemeinderat 1972, S. 257, (257 ff.).
631 Vgl. zum Bielefeld-Gesetz: Stüer, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 138, (138 ff.).
632 Knemeyer, Kreisfreie Stadt Delmenhorst, S. 21.
633 Vgl. auch Nds. StGH, StGHE 2, 1, 54.
634 Vgl. VerfGH Sach.Anh., LKV 1995, S. 75, (79); StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1212).
635 BVerfGE 10, 89, 117; VerfGH Rh.-Pf., AöR 95 (1970), S. 598, (607); DÖV 1969, S. 560, (565); StGH BW, ESVGH 23, 1, 7; Nds. StGH, MBl. 1974, S. 361, (366); (367), (375 f.); 1200, (1207 f.); BayVerfGH, DVBl. 1975, S. 28, (34); Lerche, Verfassungsfragen, S. 18; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 30 II 2, Rn. 8.
636 OVGE 28, 291, 292 f.

verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte entnommen werden, da in der Sache bei der Überprüfung der gesetzgeberischen Maßnahme keine unterschiedlichen Anforderungen gelten. Der Unterschied liegt vielmehr nur in der Lokalisierung dieses Prüfungsgedankens: entweder als eigener Prüfungspunkt oder im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

d) Kontrolldichte gegenüber Einkreisungsmaßnahmen des Gesetzgebers

Abschließend ist noch zu untersuchen, ob eine Einkreisung im Vergleich zur Eingemeindung einer schwächeren Überprüfung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit unterliegt, so dass Einkreisungsmaßnahmen des Gesetzgebers etwa nur bei evidenter parlamentarischer Willkür für verfassungswidrig erklärt werden können.

Eine solche Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte im Vergleich zur Eingemeindung könnte allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn die Einkreisung im Verhältnis zur Eingemeindung als eine Art Minus gegenüber einem Maius der Eingemeindung zu begreifen ist.[637] Auf dieser Grundlage könnte eine geringere verfassungsrechtliche Kontrolldichte sogar erforderlich sein.

aa) Verfassungsrechtliche Relevanz der Kreisfreiheit

Gegen eine geringere verfassungsrechtliche Kontrolldichte spricht aber zunächst die verfassungsrechtliche Relevanz der Kreisfreiheit. Dass eine Einkreisung mehr als nur eine Frage des Prestiges oder Ansehens der jeweiligen Stadt ist, konnte im Rahmen der Untersuchung schon aufgezeigt werden. Daher werden an dieser Stelle die schon dargestellten Kompetenzverluste der kreisfreien Stadt nur noch allgemein aufgegriffen.

(1) Kompetenzverlust bei Aufgaben der Bundesgesetzgebung

Zunächst ist für die Frage des Kompetenzverlustes einer kreisfreien Stadt von Bedeutung, dass eine durch die Einkreisung in einen Kreisverband eingegliederte Stadt aus

---

[637] Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 122, die einen solchen Gedankengang ebenfalls ablehnen.

dem Bereich der kommunalen Körperschaften, die durch den Bundesgesetzgeber mit der Durchführung seiner Aufgaben betraut werden, ausscheidet.

Der Bund hat die Möglichkeit, den Kreisen und kreisfreien Städten Aufgaben zuzuweisen.[638] Er ist aber an das vom Landesgesetzgeber kompetentiell abgesicherte[639] und konkret geregelte Kommunalorganisationsschema mit der Maßgabe gebunden, dass mit der vom Landesgesetzgeber verantworteten Einkreisung die fragliche Gemeinde automatisch aus der Aufgabenzuweisung des Bundes ausscheidet.[640] Das macht deutlich, in welchem Maße Einkreisungen im Hinblick auf bundeskompetentiell zugewiesene Aufgaben die mit der Durchführung betrauten Städte in ihrem Bedeutungsgehalt treffen. Auch der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen[641] hält den Verlust von Auftragsangelegenheiten für die eingekreiste Stadt für bedeutsam, denn ihre Durchführung verschaffe der damit betrauten Körperschaft eine nicht zu gering einzuschätzende Position der Entscheidungsfreiheit und des Einflusses.[642]

(2) Kompetenzverlust bei Aufgaben der Landesgesetzgebung

Es ist im Rahmen der Untersuchung schon gezeigt worden, dass die Eingliederung einer Stadt in einen Kreisverband auch zu einem Kompetenzverlust von landesgesetzlich zugewiesenen Aufgaben führt. Dieser mit einer Einkreisung einhergehende Kompetenzverlust kann auch nur unzureichend durch den Sonderstatus der großen selbstständigen Stadt gem. § 11 Abs. 1 NGO kompensiert werden, der den Städten die landesgesetzlich den Kreisen und kreisfreien Städten zugewiesenen Aufgaben zuweist.

Zum einen ist durch diesen Sonderstatus nur ein Teil der auf den Landkreis übertragenen Aufgaben erfasst und zum anderen steht die Zuweisung unter dem Vorbehalt einer anderen Zuweisung auf den Landkreis.

---

638 Vgl. Süß, BayVBl. 1975, S. 1, (5).

639 Vgl. BVerfGE 1, 167, 176; 22, 180, 210; 26, 172, 181; BVerwGE 45, 77, 80; Scholtissek, DVBl. 1968, S. 825, (826); Maunz in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 28 Rn. 25; Stern, BK, Art. 28, Rn. 116; Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 17; Lerche, Verfassungsfragen, S. 71.

640 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 116.

641 VerfGH NW 64/74, Urteil vom 07. 11. 1975, AfK 1976, S. 92 ff.

642 Vgl. Wagener, Die Städte im Landkreis, S. 230.

(3) Der Aspekt der Kommunalaufsicht

Der Bereich der Kommunalaufsicht spielt für die verfassungsrechtliche Relevanz der Kreisfreiheit keine Rolle, da die von einer Einkreisung betroffenen Städte in Niedersachsen durch den Status der großen selbstständigen Stadt nicht unter die Aufsicht der Landkreise gestellt wurden.

(4) Weitere Erwägungen gegen eine geringere verfassungsrechtliche Kontrolldichte bei Einkreisungsmaßnahmen

Der Auffassung, dass die Einkreisung im Verhältnis zur Eingemeindung nur eine Art Minus gegenüber einem Maius darstellt, ist aber mit Stern/Bethge noch mit weiteren Erwägungen entgegenzutreten.[643] Schon die erste Voraussetzung der gerade dargestellten Überlegung zur Einschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte ist fragwürdig. Denn dass die Einkreisung gegenüber der Eingemeindung einen geringeren Eingriff, gleichsam einen Eingriff zweiter Stufe darstellt, ist keineswegs überzeugend. Es wird sogar die gegenteilige Auffassung vertreten, dass die Einkreisung einer Stadt einen schwerwiegenderen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung als die Auflösung eines Landkreises oder einer Gemeinde darstellt.[644] Die Auflösung einer kommunalen Gebietskörperschaft beeinträchtige die von Art. 28 Abs. 2 GG geforderte Funktionsfähigkeit der kommunalen Selbstverwaltung oft weniger, als die Schwächung einer bestehen bleibenden Gebietskörperschaft in Form einer Einkreisung dies tue.

Eher als eine Bewertung der Intensität des jeweiligen Eingriffs – Einkreisung oder Eingemeindung – wird man jedoch sagen können, dass die Neugliederungsmaßnahmen Einkreisung und Eingemeindung jeweils eigenen Sachgesetzlichkeiten und Erfordernissen unterliegende Willensäußerungen des staatlichen Gesetzgebers sind, die sich nicht nach der Intensität ihres Eingriffs in die kommunale Selbstverwaltung ordnen lassen, sondern im Verhältnis zueinander ein Aliud darstellen.[645]

---

643 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 122 f.
644 Vgl. Leibholz, Sonderstatus Göttingen, S. 53.
645 Vgl. Stern/Bethge, Anatomie, S. 122

Unabhängig von der Ablehnung eines Stufenverhältnisses zwischen der Eingriffsintensität einer Einkreisung und einer Eingemeindung als Totaleingriff in die Existenz einer Gemeinde, spricht gegen eine geringere verfassungsgerichtliche Kontrollintensität bei Einkreisungsmaßnahmen des Gesetzgebers, dass selbst unter der Annahme, eine Einkreisung stelle im Verhältnis zu einer Eingemeindung einen weniger intensiven Eingriff dar, die Konsequenz einer gleichfalls aufgelockerten Kontrollintensität der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht schlüssig ist.[646] Denn wenn bei Einkreisungsmaßnahmen die verfassungsgerichtliche Kontrollintensität nicht von der gleichen Intensität wie bei Eingemeindungen ist, würde die Legislative in einem fast verfassungsfreien Raum agieren, mit der Konsequenz, dass die von der Einkreisung betroffene Stadt nahezu verfassungsgerichtsschutzlos gestellt ist.

bb) Zwischenergebnis

Die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte bei Einkreisungsmaßnahmen darf nicht schwächer als diejenige bei Eingemeindungen sein.

e) Stellungnahme

An dieser Stelle zeigt sich der enge Zusammenhang zwischen der jeweiligen Definition des Gemeinwohls und der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte. Je genauer der Begriff des Gemeinwohls bestimmt wird, desto umfassender fällt auch die Prüfung aus. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof beschränkt sich in seiner Rechtsprechung nicht auf eine „Evidenzprüfung“, sondern prüft auf der Grundlage der selbst herausgearbeiteten konkreten Gemeinwohlgründe.[647] Dieselbe Konsequenz hätte die Anwendung einer operationalen Definition des Gemeinwohls, denn dann wäre eine entsprechende Überprüfung des Neugliederungsgesetzes anhand der erarbeiteten Definition notwendig.

Für die Untersuchung der Einkreisung der Stadt Goslar wird von dem allgemein anerkannten Grundsatz ausgegangen, dass eine Neugliederungsmaßnahme dann nicht

---

[646] Stern/Bethge, Anatomie, S. 123.
[647] Knemeyer, in: Landesverfassungsgerichtsbarkeit 1983, Bd. 3, S. 143, (166).

aus Gründen des Gemeinwohls erfolgt, wenn sie auf eindeutig widerlegbaren oder offensichtlich fehlsamen Wertungen beruht.[648]

5. Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine Einkreisung auf die Eingliederung der Stadt Goslar in den Landkreis Goslar

Die im Rahmen der Untersuchung herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine Einkreisung sollen anhand der Eingliederung der Stadt Goslar an einem konkreten Beispiel illustriert werden. Goslar war die erste Stadt, die im Zuge der Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen eingekreist wurde. Durch das Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vom 29. 02. 1972 ist der Landkreis Goslar neu gebildet und die kreisfreie Stadt Goslar mit Wirkung zum 01. 07. 1972 in den Landkreis eingegliedert worden.[649] Damit verlor die Stadt Goslar ihre 1922 anlässlich ihres 1000jährigen Bestehens gewonnene Kreisfreiheit. Der Landkreis Goslar ist aus Teilen der Landkreise Zellerfeld und Blankenburg, des Altkreises Goslar und des Kreises Wolfenbüttel neu gebildet worden.

Die Stadt Goslar wurde gem. § 4 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes um einige Gemeinden vergrößert: um die Stadt Oker (Landkreis Wolfenbüttel), die Gemeinden Hahndorf und Jerstedt (Landkreis Goslar) sowie die Gemeinde Hahnenklee-Bockswiese (Landkreis Zellerfeld). Damit stieg die Einwohnerzahl der Stadt Goslar von 41 653 auf 54 830 (Einwohnerstand 31. 12. 1969). Die Stadt Goslar ist Sitz der Kreisverwaltung des Landkreises Goslar.

a) Wertungen des § 18 Neugliederungsgesetz Harz

Die entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe werden durch eine Prüfung der Wertungen dargestellt, die der Entscheidung über die Einkreisung der Stadt Goslar in der Entwurfsbegründung zu § 18 des Gesetzes über die Neugliederung der Gemein-

---

[648] VerfGH NW OVGE 24, 315, 318; 25, 310, 315; 26, 270, 277 f.; VerfGH Rh.-Pf., AöR 95 (1970), S. 598, (602); StGH BW, EVGH 23, 1, 5; NJW 1975, S. 1205, (1205 ff.); BayVerfGH, DVBl. 1975, S. 28, (32 ff.), Vgl. auch Nds.StGH, Nds. MBl. 1974, S. 361, 366 ff, (367), (375 f.), 1200, (1207); OVGE 33, 497, 500 f.; BVerfGE 24, 367, 406; 76, 107, 121.

[649] Nds. GVBl. Nr.10, 1972, S. 125.

den im Bereich des Harzes zugrunde gelegt worden sind. Dabei ist die Rechtsauffassung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs zu beachten:[650]

> „Das Fundament der Gründe des öffentlichen Wohls bildet einen Sachverhalt, d. h. ein Komplex von Tatsachen, den der Gesetzgeber seinen Neugliederungszielen und den einzelnen Neugliederungsbestimmungen zugrundelegt. Es fehlt an Gründen des öffentlichen Wohls, wenn diese den Neugliederungsregelungen zugrundegelegten Tatsachen nicht zutreffen oder nur unzureichend bzw. unvollständig ermittelt worden sind […]. Welche Tatsachen für den Gesetzgeber bei der Regelung bedeutsam sind, bestimmt sich in erster Linie nach den Zielen des Gesetzgebers und dem zur Erreichung dieser Ziele von ihm zugrundegelegten Leitbild für die zukünftigen Gebietskörperschaften, somit aus einer Wertung des Gesetzgebers".

aa) Absolute Größe der Stadt Goslar

Die Entwurfsbegründung zu § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes stellt als Grund zunächst auf die Größe der kreisfreien Stadt Goslar ab, indem festgestellt wird: „Mit 41 653 Einwohnern ist Goslar die kleinste kreisfreie Stadt in Niedersachsen." Unbestritten ist, dass die absolute Größe nicht das allein entscheidende Kriterium für die Frage der Einkreisung oder Kreisfreiheit einer Stadt sein kann. Die Einwohnerzahl einer Stadt kann aber einen relevanten Orientierungspunkt darstellen. Die Frage der absoluten Einwohnergröße für kreisfreie Städte wird in der Bundesrepublik unterschiedlich beantwortet.

Im Einzelnen liegt die Grenze zwischen kreisangehöriger und kreisfreier Stadt nach Abschluss der Verwaltungs- und Gebietsreform in den alten Bundesländern in Schleswig-Holstein knapp unter 100 000 Einwohnern, in Baden-Württemberg, Hessen und Rheinland-Pfalz um 100 000, in Bayern sogar nur bei 30 000 Einwohnern.[651] Die Weber-Kommission hielt die Einkreisung kreisfreier Städte mit weniger als 130 000 Einwohnern für angemessen.[652] Eine ähnliche Zahl hat die nordrhein-westfälische Sachverständigenkommission ermittelt. Sie forderte die Eingliederung der kreisfreien Städte mit weniger als 150 000 Einwohnern.[653] Die von der Sachverständigenkommission Niedersachsen zur Einkreisung empfohlenen Städte

---

650 Nds. StGHE 3, 84, 89 ff.; NLT-Drucksache 11, 4750, S. 6 f.
651 Vgl. Seele, Der Landkreis 1974, S. 238, (240).
652 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 707.
653 Sachverständigenkommission für die kommunale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Abschnitt B, Siegburg 1968, S. 111.

hatten allerdings mit Ausnahme von Hildesheim weit weniger als 100 000 Einwohner.

Nimmt man diese Zahlen zum Vergleich, ergibt sich, dass die Einkreisung von Städten mit weniger als 50 000 Einwohnern mit Ausnahme Bayerns überall in der Bundesrepublik durchgeführt worden ist. Insofern kann nicht von einer fehlerhaften Wertung in § 18 Neugliederungsgesetz ausgegangen werden. Auf die generelle Richtigkeit der Größenvorstellungen kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.[654]

Aber selbst wenn man das Minderheitsgutachten Neuffer[655] für die Bestimmung der Kreisfreiheitsgröße zugrunde legt, das eine Einkreisung von Städten mit weniger als 60 000 Einwohnern für sachgerecht gehalten hat, muss für Goslar festgestellt werden, dass die Zahl von 60 000 Einwohnern um ein Drittel unterschritten wurde. Insofern kann in der Einkreisung der Stadt Goslar keine fehlerhafte Wertung in Bezug auf die Einwohnerzahl erkannt werden. Selbst nach den im Rahmen der Gebietsreform vorgenommenen Eingemeindungen erreicht Goslar die Einwohnerzahl von 60 000 Einwohnern nicht.

bb) Überprüfung der Mindestgrößen für Einrichtungen und Aufgaben der Kreisstufe

Etwas anderes könnte sich ergeben, wenn man überprüft, inwieweit die von der Weber-Kommission zugrunde gelegten Einrichtungen und Aufgaben auch tatsächlich in die Kreisstufe integriert worden sind.

Die Weber-Kommission hat ihre Größenvorstellungen für die Kreisfreiheit aufgrund der Bevölkerungszahlen gebildet, die ihrer Meinung nach eine hinreichend qualifizierte und spezialisierte Verwaltung bei Beachtung der gebotenen Wirtschaftlichkeit erlauben. Die größten Bevölkerungszahlen ergeben sich nach diesen Berechnungen auf der Kreisebene für qualifizierte Gesundheitsämter, Berufsschulen, Schulräte, Straßenverkehrsämter, Bauaufsichtsämter, Katasterämter und für die Polizei.

---

654 Vgl. dazu Thieme, DÖV 1973, S. 442, (442 ff.).
655 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, S. 312, (318).

(1) Gesundheitsamt

Nach den Berechnungen der Weber-Kommission setzt ein voll leistungsfähiges Gesundheitsamt einen Einzugsbereich von 140 000 bis 175 000 Einwohnern voraus.[656] Aufgrund dieser Zahlen muss bei einer Stadt wie Goslar, die durch Eingemeindungen auf etwas weniger als 55 000 Einwohner angewachsen ist, davon ausgegangen werden, dass ein Gesundheitsamt von der Stadt Goslar nicht ausgelastet werden kann. Daran kann auch die Bedeutung Goslars als Mittelzentrum nichts ändern. Obwohl aufgrund der Arbeitsplätze, Einkaufsmöglichkeiten und Dienstleistungen, die Goslar auch Bewohnern seines Umlandes zur Verfügung stellt und die sich in gesteigerten Aufgaben des Gesundheitsamtes auswirken können (beispielsweise Trinkwasserüberwachung oder Lebensmittelüberwachung), wird die von der Weber-Kommission ermittelte Bevölkerungszahl zu eindeutig (um etwa zwei Drittel) unterschritten.

(2) Bauaufsichtsämter

Die Weber-Kommission hat für den Einzugsbereich leistungsfähiger Bauaufsichtsämter eine Bevölkerungszahl von 200 000 Einwohnern ermittelt.[657] Diese Bevölkerungszahl steht in Widerspruch zu § 63 NBauO vom 23. 07. 1973. Danach kann die Bauaufsicht auf die Landkreise, kreisfreien Städte und die selbstständigen Städte übertragen werden, womit eine Übertragung der Bauaufsicht auf Gemeinden mit 30 000 Einwohnern unter bestimmten Voraussetzungen möglich wurde. Insofern konnte sich der Vorschlag der niedersächsischen Sachverständigenkommission nicht durchsetzen. Demnach war die Einwohnerzahl der Stadt Goslar für ein leistungsfähiges Bauaufsichtsamt ausreichend.

(3) Straßenverkehrsamt

Der Mindesteinzugsbereich eines Straßenverkehrsamts soll nach den Berechnungen der niedersächsischen Sachverständigenkommission mindestens 25 000 Kraftfahr-

---

656 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 492.
657 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 503.

zeuge umfassen. Das erforderte nach dem damaligen Motorisierungsstand (März 1969) einen Einzugsbereich, der mindestens 125 000 Einwohner umfasst.[658] Die berechnete Einwohnerzahl wurde von der Stadt Goslar auch nach den Eingemeindungen nur zu ca. 50 % erreicht. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass der Motorisierungsgrad weiter angestiegen ist – eine Erkenntnis, die auch der Gesetzgeber 1972 gehabt haben muss –, so dass es fraglich ist, ob eine Stadt von 125 000 Einwohnern für ein leistungsstarkes Straßenverkehrsamt benötigt wurde. Hier ist vor allem an die steigende Leistungsfähigkeit der EDV-Technik zu denken, die aufgrund des rasanten technischen Fortschritts immer günstiger geworden ist. Daher sind große Zweifel an der Richtigkeit des notwendigen Einzugsbereichs von 125 000 Einwohnern angebracht. Gleichwohl kann wegen der klaren Unterschreitung der geforderten Einwohnerzahl kaum von einer offensichtlichen Fehlerhaftigkeit dieser Wertung aus der Sicht des Gesetzgebers von 1972 gesprochen werden.

(4) Andere Einrichtungen

Die von der Weber-Kommission ermittelte Mindesteinwohnerzahl von 130 000 Einwohnern ist ansonsten noch durch die Polizeibezirke, die Schulräte, die Katasterämter und die Berufsschulen gerechtfertigt. Diese Einrichtungen sollten nach dem Vorschlag der Weber-Kommission auf die Ebene der Kreise und kreisfreien Städte wahrgenommen werden.[659] Allerdings ist diese Eingliederung in der Kreisebene bzw. auf der Ebene der kreisfreien Städte nicht verwirklicht worden.

Die Weber-Kommission hat den Mindesteinzugsbereich für Berufsschulen mit 200 000 Einwohnern festgelegt.[660] Aufgrund dieses relativen großen Einzugsbereichs ist nach Abschluss der Kreisreform in einigen Fällen von der durch §§ 84, 85 Abs. 3 u. 4 NSchG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht worden, gemeinsame Berufsschulen für mehrere Kreise und kreisfreie Städte zu errichten. Folglich kann der ermittelte Einzugsbereich für Berufsschulen kaum als Argument für die Einkreisung einer kreisfreien Stadt herhalten, wenn in dem entsprechenden Spezialgesetz eine

---

658 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 501.
659 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 434, Rz. 444, Rz. 449 ff., Rz. 495 ff.
660 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 497.

Ausnahmemöglichkeit vorgesehen wird. Das relativiert die Bedeutung der Berufsschulen für die Frage der Einkreisung. Das Achte Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform (Kreisreform) lehnt darüber hinaus die Eingliederung der Schulräte, der Katasterämter und der Polizeiabschnitte in die Verwaltung der Landkreise und kreisfreien Städte ab. Deshalb können die dafür ermittelten Einwohnerzahlen nicht für die Bestimmung der Mindestgröße kreisfreier Städte herangezogen werden.

Die Analyse der Mindesteinzugsgrößen für kreisfreie Städte hat gezeigt, dass einige Gesichtspunkte für die Bestimmung der Mindesteinwohnergröße kreisfreier Städte weggefallen sind. Dennoch sprach die Größe der Stadt Goslar nicht offensichtlich gegen ihre Einkreisung, da sie immerhin die von der Weber-Kommission ermittelte Größe eines Gesundheitsamtes und des Straßenverkehrsamtes nicht erreichte. Allerdings sind die Mindesteinwohnerzahlen insofern zu relativieren, weil viele Einrichtungen und Aufgaben, die eine Mindesteinwohnergröße von 130 000 Einwohnern rechtfertigen könnten, aus den Berechnungen herausgefallen sind. § 18 Neugliederungsgesetz Harz hat sich offensichtlich auf die Zahlen der Weber-Kommission gestützt, obwohl zu diesem Zeitpunkt (1972) nicht sicher war, inwieweit dem Vorschlag der Weber-Kommission im Gesetzgebungsverfahren gefolgt wird.

cc) Leistungsfähigkeit der Stadt Goslar

Auf der Basis der von der Weber-Kommission vorausgesetzten Mindesteinwohnerzahlen wird in der Entwurfsbegründung zu § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes die mangelnde Leistungsfähigkeit der Stadt Goslar in Hinblick auf zukünftige Versorgungseinrichtungen für ihr Umland als Grund für die Einkreisung angegeben. In der Entwurfsbegründung zu § 18 heißt es:

> „[…] wird Goslar aber auf die Dauer nicht zu einer Mitversorgung seines Umlandes in dem Maße in der Lage sein, wie es für eine kreisfreie Stadt der Zukunft vorauszusetzen ist. Bereits heute wird der Haushalt der Stadt durch ihre überörtlich bedeutsamen Versorgungseinrichtungen belastet.“

Diese Begründung ist leider nur wenig konkret.

Eine konkretere Begründung wäre zwar für § 18 des Neugliederungsgesetzes wünschenswert gewesen, weil die im Weber-Gutachten untersuchten Einrichtungen, die eine Einkreisung stützen könnten, nur zum Teil durch den Gesetzgeber in die Landkreisebene integriert worden sind. Diese Situation war zum Zeitpunkt der Einkreisung der Stadt Goslar so noch nicht absehbar. Die noch ausstehende Kreisreform hätte den Gesetzgeber aber gerade deshalb zu einer konkreteren Begründung veranlassen müssen. Im folgendem muss aber dennoch aufgrund der Amtlichen Begründung davon ausgegangen werden, dass die finanzielle Situation der Stadt Goslar erhebliche Zweifel daran begründet hat, ob die Stadt Goslar auch in Zukunft die ihr obliegenden Aufgaben mit den ihr zur Verfügung stehenden Haushaltseinnahmen erfüllen kann. Unter dieser Annahme ist von einer für Gebietsänderungen grundsätzlich erforderlichen Disparität von Selbstverwaltungsträger (Stadt Goslar) und Selbstverwaltungsaufgaben auszugehen, so dass Gründe des Gemeinwohls im Sinne des Art. 59 Abs. 1 NV für die Einkreisung der Stadt Goslar vorgelegen haben.

dd) Verflechtungsbeziehungen und einheitliche Aufgabenwahrnehmung

Weiter begründet der Gesetzesentwurf zu § 18 die Einkreisung mit der wechselseitigen Verflechtung der Stadt Goslar mit ihrem Umland und der damit verbundenen Notwendigkeit einer einheitlichen Aufgabenerledigung durch den Landkreis. In der Entwurfsbegründung wird dazu ausgeführt:

> „Sie liegt in der Mitte eines bedeutenden wirtschaftlichen Schwerpunktraumes, der mit weiter zunehmender Entwicklung steigende Ansprüche an die Versorgungseinrichtungen und -leistungen seines Zentrums stellen wird. […] Wenn also das für die Entwicklung des Gesamtbereichs unverzichtbare Leistungsangebot des Zentrums gewährleistet und entsprechend den Bedürfnissen der Zeit erweitert werden soll, dann ist eine stärkeren Einschaltung des Landkreises in die Trägerschaft verschiedener Einrichtungen unabweislich."

Der hohe Verflechtungsgrad Goslars mit dem Umland zeigt sich zum einen an der Ausstrahlungswirkung der Stadt Goslar auf ihr Umland. Die alte Kaiserstadt Goslar ist und war das übergeordnete wirtschaftliche und kulturelle Zentrum und zugleich Ausgangspunkt von Eisenbahnlinien und eines Fächers wichtiger Bundes- und Kreisstraßen (B 6, B 82, B 241), die die Stadt Goslar als Kreisstadt auch mit den übrigen zentralen Orten im Harz und Harzvorland verbinden, insbesondere mit den Mittel-

zentren Bad Harzburg, Clausthal-Zellerfeld und Seesen.[661] Die ehemals freie Reichsstadt Goslar gehörte dank ihres 1000jährigen Erzbergbaus am Rammelsberg (Silber, Blei, Kupfer) sowie als bevorzugte Residenz deutscher Kaiser und Könige (Kaiserpfalz, 11.-13. Jahrhundert) und als Hansestadt (seit dem 13. Jahrhundert) mit weitreichenden Handelsbeziehungen und eigener Münze zeitweilig zu den größten und einflussreichsten Städten Europas. Damit war Goslar allein historisch betrachtet schon immer eine Stadt mit zentraler Bedeutung für ihr Umland.

Goslar ist und war auch moderner Industriestandort sowie Behörden-, Einkaufs- und Schulstadt. Goslar ist das übergeordnete Versorgungszentrum des Kreises und wichtigstes Einpendlerziel (1970: 7.350 Berufseinpendler), darüber hinaus aber auch Anziehungspunkt des internationalen Fremdenverkehrs.[662] Der mit dem Neugliederungsgesetz Harz gebildete Landkreis Goslar umfasst einen Raum, der wirtschaftlich seit langem zusammengehört, obwohl er naturräumlich aus sehr unterschiedlichen Teilen besteht.[663] Die enge wirtschaftliche Verflochtenheit zeigt sich vor allem an der Gewerbekonzentration am nördlichen und nordwestlichen Harzrand. Dort haben sich an den verkehrsgünstig gelegenen Ausgängen der wasserreichen Täler die alten Handels- und Bergbaustädte und Industriestandorte Seesen (Blechverarbeitung, Nahrungsmittelindustrie, Kalkwerk Münchehof), Langelsheim (metall- und holzverarbeitende, chemische Industrie, Steinbrüche) und Goslar mit ihrem eingemeindeten Stadtteil Oker entwickelt. Das überwiegend landwirtschaftlich genutzte Harzvorland (mit den jeweiligen Hauptorten Rhüden, Lutter, Liebenburg) hat neben der örtlichen Grundausstattung nur geringe gewerbliche Ansätze. Diese Orte sind auch bevorzugte Wohngebiete von Arbeitspendlern für den Schwerpunktraum Goslar, zu dem auch die an der alten Handelsstraße nach Braunschweig-Lübeck gelegene Stadt Vienenburg gehört (Maschinenbau, Möbel und Textilindustrie). Die Tatsache, dass die Stadt Goslar als Kreissitz geographisch zentral im neu gebildeten Landkreis positioniert ist und als Behörden-, Einkaufs- und Schulstadt eine starke Ausstrahlungswirkung auf

---

[661] Vgl. Landkreis Goslar, Auszug aus: Niedersachsen – Das Land und seine Region, Hrsg. Nds. Landesamt für Statistik und Landvermessung, 1982., S. 40 f.

[662] Vgl. Landkreis Goslar, Auszug aus: Niedersachsen – Das Land und seine Region, Hrsg. Nds. Landesamt für Statistik und Landvermessung, 1982., S. 40 f.

[663] Vgl. Landkreis Goslar, Auszug aus: Niedersachsen – Das Land und seine Region, Hrsg. Nds. Landesamt für Statistik und Landvermessung, 1982, S. 41.

ihr Umland besitzt, belegt die enge Verflechtung mit dem „Restkreis“. Verflechtungen können Einkreisungen nur rechtfertigen, wenn sie sich im Wesentlichen gerade auf den Landkreis beziehen, in den die betreffende Stadt eingegliedert werden soll. Insofern ist gegen die Begründung des Entwurfs zu § 18 nichts einzuwenden.

Die Verflechtung der Stadt Goslar mit ihrem Umland zum Zeitpunkt der Einkreisung zeigt sich auch anhand der Ausbildungspendler. 1970 gab es 906 Ausbildungseinpendler in die Stadt Goslar.[664] Durch die Einkreisung der Stadt wurde eine verantwortliche Instanz für die dargestellten Verflechtungen geschaffen. Die Aufgaben, die nach Einkreisungen einheitlich von den Landkreisen wahrgenommen werden, sind in der Untersuchung schon dargelegt worden. So ist beispielsweise gem. § 7 des Gebietsänderungsvertrags zwischen den Landkreisen Blankenburg, Goslar, Wolfenbüttel und Zellerfeld sowie der Stadt Goslar die Trägerschaft der berufsbildenden Schulen von der Stadt Goslar auf den Landkreis übergegangen. Damit wurde zumindest für einen Teil der Ausbildungseinpendler eine einheitliche Instanz geschaffen. Die Schulträgerschaft der berufsbildenden und allgemeinbildenden Schulen liegt gem. § 102 Abs. 2 NSchG bei den Landkreisen und kreisfreien Städten. Abgesehen von der in § 102 Abs. 3 NSchG vorgesehenen Möglichkeit der Schulbehörde, auf Antrag die Schulträgerschaft auf kreisangehörige Städte zu übertragen wurde auf diese Weise der (starken) Verflechtung (von Stadt und Landkreis) aufgrund von Ausbildungseinpendlern durch Schaffung einer verantwortlichen Gesamtinstanz Rechnung getragen..

Durch die Einkreisung der Stadt Goslar bestand weiter die Möglichkeit, den öffentlichen Personennahverkehr, der bisher der kreisfreien Stadt als weisungsfreie Pflichtaufgabe zugewiesen worden war, unter dem Dach des Kreises zu organisieren, um so den Berufs- und Einkaufseinpendlerstrom zu bewältigen. Auch ist der neu gebildete Landkreis Träger der Straßenbaulast für die Kreisstraßen nach § 43 Abs. 1 Satz 2 NStrG, so dass auch insoweit auf die Herausforderungen durch Berufs- und Einkaufseinpendler einheitlich reagiert werden kann. Durch die Übertragung dieser

---

[664] Bevölkerung und Erwerbstätigkeit im Landkreis Goslar, Statistik von Niedersachsen, Band 192, des Niedersächsischen Landesverwaltungsamtes Hannover 1973, S. 13.

Aufgaben sind zumindest teilweise die Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis erfasst worden. Die Einkreisung ist die entsprechende administrative Konsequenz aus der Umlandverflechtung der Stadt Goslar.

Vor dem Hintergrund der Verflechtungsbeziehungen war es nicht offensichtlich fehlsam, von steigenden Ansprüchen des Umlandes an die Versorgungseinrichtungen und -leistungen seines Zentrums auszugehen, die eine stärkere Einschaltung des Landkreises in die Trägerschaft verschiedener Einrichtungen notwendig machen.

ee) Einheitliche Wirtschafts- und Verkehrsplanung

Weiterhin begründet der Gesetzesentwurf zu § 18 des Neugliederungsgesetzes Harz die Einkreisung mit einer dringend notwendigen „einheitlichen Wirtschafts- und Verkehrsplanung“. Eine einheitliche Planung für Stadt und Kreis könnte tatsächlich geeignet sein, die Wirtschafts- und Verkehrsentwicklung zu ordnen. Wenn mit der „Herstellung des dazu erforderlichen kommunalen Planungsraumes“ die Zuständigkeit der Landkreise zur Aufstellung Regionaler Raumordnungsprogramme gemeint ist, sollte mit der Einkreisung ein erster Schritt zur Herstellung eines solchen kommunalen Planungsraums stattfinden.

Dabei ist aber zu bedenken, dass es keiner Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt bedarf, um eine einheitliche Planung von Stadt und Landkreis herzustellen. Dabei sei nur auf den von der Niedersächsischen Sachverständigenkommission empfohlenen Planungszweckverband von kreisfreier Stadt und Kreis verwiesen.[665]

Darüber hinaus konnte bei der Darstellung der verwaltungswissenschaftlichen Maßstäbe für eine Einkreisung gezeigt werden, dass selbst für die Aufstellung eines Regionalen Raumordnungsprogramms die Einkreisung einer kreisfreien Stadt nicht notwendig ist.

Eine gemeinsame Planung von Stadt und Kreis kann somit eine Eingliederung einer kreisfreien Stadt in einen Kreisverband kaum rechtfertigen.

---

[665] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 766 ff.

ff) Stellungnahme

Die Wertungen, die § 18 des Gesetzesentwurfs der Einkreisung der Stadt Goslar zugrunde gelegt hat, überzeugen nicht vollständig, sind aber in ihrer Summe nicht offensichtlich fehlsam. Ein Grund für die für die sehr kurze Begründung der Einkreisung der Stadt Goslar war sicherlich auch, dass alle Forderungen der Stadt Goslar an die Einkreisung – nämlich dass sie den Status einer selbstständigen Stadt erhält und dass der Landkreis erheblich vergrößert wird – erfüllt wurden/werden konnten und somit keine Kompromisslösungen gefunden und erörtert werden mussten.

Auch die Außerachtlassung der Größenrelation von Stadt und Kreis macht die Entwurfsbegründung nicht evident fehlerhaft, da eine endgültige Kreisgliederung erst in der später erfolgten Kreisreform gefunden werden sollte, so dass die durch das Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes entstandene problematische Größenrelation als vorläufig zu betrachten war.

b) Anhörung der Stadt Goslar im Vorfeld ihrer Einkreisung

Die mithin verfassungsmäßig gebotene Anhörungsmöglichkeit ist der Stadt Goslar zu dem Gesetzesentwurf zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes gewährt worden, weil darin die Einkreisung der Stadt Goslar in den neu gebildeten Landkreis Goslar vorgesehen war. Den Ablauf der Anhörung der Stadt Goslar veranschaulicht die Amtliche Begründung des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes:[666]

> „Zunächst hat eine Arbeitsgruppe des Innenministeriums auf der Grundlage von Neuordnungsvorstellungen des Regierungspräsidenten in Hildesheim und des Präsidenten des Verwaltungsbezirks Braunschweig einen kartenmäßigen Diskussionsvorschlag für die künftige Gemeindegliederung erstellt, der als Arbeitsgrundlage für die Erörterungen mit den Vertretern der kommunalen Körperschaften dienen sollte.
>
> […] sah der Diskussionsvorschlag die Bildung von 14 gemeindlichen Verwaltungseinheiten im Neuordnungsbereich Harz vor; für jede war die beabsichtigte vorläufige Kreisangehörigkeit angegeben.
>
> […] Durch Erlaß vom 7. Oktober 1970 wurde der Diskussionsvorschlag den Landkreisen, Städten und Gemeinden zur Stellungnahme übersandt.

---

[666] NLT-Drucksache 7/598, S. 9 f.

Durch Formulare, die die Landkreise und die Stadt Goslar ausfüllten, wurde ferner eine Vielzahl von tatsächlichen Gegebenheiten erhoben, die für die künftige Zuordnung der Gemeinden bedeutsam erschienen. Insbesondere wurden Informationen über die Verwaltungskraft der einzelnen Gemeinden, über ihre kommunale Ausstattung, ihre Finanzsituation, ihre Verkehrsbeziehungen, ihre Gewerbestruktur und die Versorgung ihrer Bevölkerung erbeten.

Unter Verwendung dieser Angaben hatten dann der Regierungspräsident in Hildesheim und der Präsident des Verwaltungsbezirks Braunschweig für jede vorgeschlagene neue Verwaltungseinheit einen weiteren Erhebungsbogen anzulegen, der der Arbeitsgruppe ein zusammengefaßtes Bild der Gesamtsituation der vorgeschlagenen Gemeindeeinheiten und damit zugleich Aufschlüsse über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Vorschläge vermitteln sollte.

Nachdem sich die für die Neugliederung des Harzraumes zuständige Arbeitsgruppe aus diesen Unterlagen und den Stellungnahmen der Gemeinden, Landkreise und Bezirksregierungen einen umfassenden Überblick über die dort bestehenden Zuordnungsmöglichkeiten und -probleme verschafft hatte, fand vom 4. bis 8. Januar 1971 die Bereisung des gesamten Neuordnungsbereichs statt.

Jeder Bereisungstag begann mit einer Autobusfahrt durch die zu erörternden Zuordnungsbereiche, an der Fahrt nahmen die Mitglieder der Arbeitsgruppe, Beamte der Bezirksregierungen sowie die Vertreter des zuständigen Landkreises und der Städte und Gemeinden des jeweils besuchten Zuordnungsbereichs teil. Während der Fahrt erläuterte der Oberkreisdirektor – Oberstadtdirektor – die für die Neugliederung bedeutsamen Umstände und Zusammenhänge; zumeist nahm anschließend auch noch ein Vertreter der gerade durchfahrenen Gemeinde das Wort zu ergänzenden Ausführungen.

An jedem Tag wurde in den zuvor besuchten Zuordnungsbereichen ein Anhörungstermin über die im Diskussionsvorschlag niedergelegten Neugliederungsvorstellungen abgehalten. Dabei erhielten die jeweils von ihren Räten beauftragten Vertreter der einzelnen Gemeinden Gelegenheit, die schriftlichen Stellungnahmen näher zu erläutern. Vielfach präzisierten sie die darin enthaltenen Aussagen; ferner wurde ihnen Gelegenheit gegeben, sich auch zu abweichenden Neugliederungsvorstellungen der Nachbarorte zu äußern.

Zum Schluß der Anordnung für einen jeden Zuordnungsbereich nahmen die Oberkreisdirektoren und häufig auch die Landräte der zuständigen Landkreise zu den Neugliederungsmöglichkeiten und den Einwendungen, Anregungen und Forderungen der Gemeinden Stellung; bisweilen legten zusätzlich noch einzelne Kreistagsabgeordnete die Auffassung ihrer Fraktionen dar.

Das Ergebnis der durchgeführten Erhebungen, der Bereisung und der Anhörungstermine wurde in dem Referenten-Entwurf eines ‚Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes‘ ausgewertet, das der Niedersächsische Minister des Inneren mit Erlass vom 30. März 1971 den Gemeinden, Städten und Landkreisen des Neugliederungsgebiets übersandte. Der Erlaß gab den Städten und Gemeinden bis zum 28. Mai, den Landkreisen bis zum 3. Juni 1971 Gelegenheit, zu den sie berührenden Vorschriften des Entwurfs Stellung zu nehmen; ferner wurde den Landkreisen anheimgestellt, bis zum 15. Juni 1971 ergänzende Äußerungen zu den Stellungnahmen der ihrer Aufsicht unterstehenden Städte und Gemeinden abzugeben. Von dieser Möglichkeit, erneut ihre Auffassung zu den Neugliederungsvorstellungen des Innenministeriums zur Geltung zu bringen, haben die kommunalen Körperschaften mit Ausnahme einiger kleinerer Gemeinden Gebrauch gemacht. Der wesentliche Inhalt ihrer Stellungnahmen ist jeweils in den Einzelbegründungen zu den entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs wiedergegeben.“

Die Stadt Goslar hatte sich im Rahmen der durchgeführten Anhörungen mit einer Einkreisung in den neu gebildeten Landkreis Goslar einverstanden erklärt. In der

Amtlichen Begründung heißt es dazu: „Die in § 18 Abs. 1 Buchst. a vorgesehene Eingliederung der bislang kreisfreien Stadt Goslar in den gleichnamigen Landkreis entspricht dem erklärten Willen der Stadt.“[667]

Das wird in der Begründung zu § 18 noch genauer dahingehend spezifiziert, dass die Stadt Goslar mit ihrer Eingliederung in den Landkreis unter der Voraussetzung einverstanden ist, dass sie den Status einer selbstständigen Stadt erhält und dass der Kreis beträchtlich erweitert wird. Beides ist im Gesetzesentwurf vorgesehen (vgl. §§ 18 und 20).[668]

Eine Verletzung des nunmehr durch die Niedersächsische Verfassung in Art. 59 Abs. 3 NV garantierten Anhörungsrechts ist somit vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

c) Verwirklichung des Systems der Weber-Kommission

Die leitenden Gesichtspunkte eines Neugliederungsvorhabens finden ihren Niederschlag meist in den Begründungen der Gesetzesentwürfe.[669] Allerdings befasst sich die allgemeine Begründung des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes nicht mit Kriterien, mit denen über eine Einkreisung einer Stadt entschieden werden soll.

Das Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes stützt sich aber ausdrücklich auf das Weber-Gutachten. Zudem wird auch im Weber-Gutachten die Einkreisung der Stadt Goslar empfohlen. Es ist daher gerechtfertigt, die Einkreisung Goslars unter Zugrundelegung der allgemeinen Ausführungen des Weber-Gutachtens zu überprüfen. Wenn man davon ausgeht, dass das im Weber-Gutachten zur Einkreisungsfrage entwickelte System im Ganzen als System gemeinwohlentsprechend ist, also als taugliches System zur Erreichung des in der vorgesehenen Gebietsreform gesteckten Zieles gelten kann, so folgt daraus, dass die Eingliederung der Stadt Goslar

---

667 NLT-Drucksache 7/598, S. 15.
668 NLT-Drucksache 7/598, S. 96.
669 Vgl. StGH BW, ES VGH 23, 1, 5.

in den neu gebildeten Landkreis nur dann systemkonform ist, wenn sie den im Weber-Gutachten aufgestellten Richtlinien zur Frage der Einkreisung bzw. Kreisfreiheit entspricht. Wenn diesen Leitlinien nicht gefolgt wird, so bedarf es einer klaren Begründung für das jeweilige Abweichen. Denn wenn ein solches System ohne Normrang dehnbar ist und Abweichungen gestattet, so bedeutet dies auf der anderen Seite den Begründungszwang für jegliche Abweichung.[670]

Um die Systemkonformität des § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes im Verhältnis zum Weber-Gutachten festzustellen, muss die Einkreisung der Stadt an den Ausführungen des Weber-Gutachtens zur Einkreisung gemessen werden. Das System des Weber-Gutachtens ist schon durch die Entwicklung der verwaltungswissenschaftlichen Maßstäbe herausgearbeitet worden.

aa) Wechselseitige Verflechtungen

Der Reihenfolge nach erscheint als erster Punkt, der Bezug auf die Einkreisung nimmt, in Rz. 700 die wechselseitige Verflechtung zwischen den kreisfreien Städten und den Umlandkreisen. Daraus resultiere eine stärkere Verantwortung der Kreise für das städtische Zentrum sowie eine Umlandverantwortung der kreisfreien Städte. Die Bedeutung der wechselseitigen Verflechtungen für die Frage der Einkreisung wird durch den Hinweis auf „die Dichte der Stadt und Landkreis verbindenden Aufgaben und Interessenschwerpunkte“ in Rz. 704 des Weber-Gutachten untermauert. Damit spricht die Sachverständigenkommission die Homogenität der Interessen und die Verflechtung zwischen Stadt und Kreis als Teilaspekte der Integrationsfähigkeit an.

Das verdeutlicht auch die Feststellung in Rz. 707:

> „Von einer solchen Eingliederung wird nur ausnahmsweise dann abgesehen werden können, wenn die Stadtentwicklung von solcher Eigengesetzlichkeit geprägt ist, daß ihre Einbindung in den Kreis keine Förderung in der Aufgabenerfüllung des Gesamtraumes verspricht.“

Aus alledem lässt sich entnehmen, dass nicht allzu heterogene Teile, deren Interessen auseinander streben, zu einem Kreis zusammengefügt werden sollen. Dabei muss

---

[670] Vgl. Knemeyer, Einkreisung Delmenhorst, S. 39.

auch für das Weber-Gutachten die Einschränkung vorgenommen werden, dass bestehende Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis nur dann die Einkreisung einer kreisfreien Stadt rechtfertigen können, wenn die Eingliederung eine einheitliche administrative Wahrnehmung der durch die Verflechtungen gestellten Aufgaben nach sich zieht und der Landkreis das Verflechtungsgebiet im Wesentlichen umfasst.

Die Stadt Goslar liegt geographisch im Mittelpunkt des neuen Landkreises und ist sehr stark mit ihrem Umland verflochten. Dass sich die Verflechtungsbeziehungen der Stadt Goslar im Wesentlichen mit dem neu gebildeten Landkreis decken, zeigt sich auch an der mittelzentralen Funktion der Stadt Goslar.[671] Ein Mittelzentrum bezeichnet in der Raumordnung einen zentralen Ort der mittleren Stufe. Mittelzentren dienen als Anlaufpunkt für die Versorgung an Waren, Dienstleistungen und Infrastrukturangeboten, die durch die umgebenden Unterzentren nicht gedeckt werden können. Neben der Grundversorgung, wie sie auch in Unterzentren zur Verfügung steht, umfasst das Angebot der Mittelzentren den periodischen Bedarf, insbesondere höhere Schule und Berufsschule, Krankenhaus, Facharzt, Notar, Anwalt, Steuerberater, Kino und weitere kulturelle Angebote. Diese Einrichtungen hält die Stadt Goslar im Wesentlichen für die im neu gebildeten Landkreis Goslar lebenden Benutzer vor. Die Eingliederung der Stadt Goslar entspricht weitgehend den Verflechtungsbeziehungen der Stadt mit dem „neuen“ Landkreis.

bb) Stadt und Land verbindende Gesamtverantwortung

Als weiteren Einkreisungsgesichtspunkt führt das Weber-Gutachten in Rz. 701 eine Stadt und Land verbindende Gesamtverantwortung an. Nur aufgrund einer solchen Gesamtverantwortung sei eine sachgerechte Planung wesentlicher regionaler Aufgaben, wie z. B. „eine nach Schwerpunkten geordnete Siedlungs- und Industrieentwicklung“, durchführbar. Voraussetzung für eine Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung ist aber, dass zwischen kreisfreier Stadt und Landkreis überhaupt „regionale Aufgaben“ bestehen, die einer gemeinsamen Planung und Durch-

---

[671] Vgl. Landkreis Goslar, Auszug aus: Niedersachsen – Das Land und seine Region, Hrsg. Nds. Landesamt für Statistik und Landvermessung, 1982, S. 41.

führung bedürfen. Die geforderte Stadt und Landkreis verbindende Gesamtverantwortung ergibt sich aus der zentralen Lage Goslars im Landkreis und der eben angesprochenen engen Verflechtung Goslars mit ihrem Umland. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der neue Landkreis Goslar einen schon lange zusammengehörigen Wirtschaftsraum bildet.

cc) Kommunaler Interessenverbund

Als Ziel der Reform auf Stadt- und Kreisebene spricht das Weber-Gutachten in Rz. 702 einen großräumigen kommunalen Interessenverbund an, zu dem Stadt und Kreis auf der Grundlage gemeinsamer Planungsvorstellungen zusammengeschlossen werden sollen. Demnach ist im Einzelfall zu prüfen, ob zwischen der (noch) kreisfreien Stadt und dem Landkreis gemeinsame Planungsvorstellungen bestehen, die den Zusammenschluss von kreisfreier Stadt und Landkreis zu einem kommunalen Interessenverbund rechtfertigen. Auch an dieser Stelle muss auf die engen Verflechtungsbeziehungen Goslars mit den umliegenden Landkreisen hingewiesen werden, aus denen sich fast zwangsläufig gemeinsame Planungsvorstellungen entwickeln.

dd) Einheitliche Aufgabenerfüllung

In Rz. 703 wird als Ziel einer Verwaltungsgebietsreform eine stärkere Sicherung der einheitlichen Aufgabenerfüllung erwähnt. Dieses allgemeine Reformziel des Weber-Gutachtens gilt dementsprechend auch für die Frage der Einkreisung. Es ist wiederum eine Frage des konkreten Einzelfalls, ob durch eine Eingliederung einer bisher kreisfreien Stadt in einen Kreisverband das Ziel einer einheitlichen Aufgabenerfüllung gefördert wird. Durch die Eingliederung der Stadt Goslar werden einige Aufgaben, die die Verflechtungsbeziehungen zwischen der Stadt und dem Kreis begründet haben, einheitlich durch den Landkreis wahrgenommen. Beispielsweise ist die Trägerschaft für die berufsbildenden und allgemeinbildenden Schulen auf den Landkreis sowie für die Kreisstraßen auf den Landkreis übergegangen.

(1) Sonderstellung widerspricht der einheitlichen Aufgabenerfüllung

Teilweise wird allerdings eingewandt, dass die Sonderstellung „selbstständige Stadt“ das einheitliche Bild und Gefüge des Kreises zerstöre. Um diesen Einwand zu über-

prüfen, muss zunächst geklärt werden, ob die Kreisebene einheitlich gestaltet ist und ob der Kreis eine funktionale Einheit von Kreis und kreisangehörigen Gemeinden darstellt. Denn die funktionale Einheit des Kreises ist Voraussetzung dafür, dass eine Sonderstellung das Bild und Gefüge des Kreises überhaupt stören kann.

(a) „Funktionale Einheit“ des Landkreises

Ein Blick auf die eigenen und übertragenen Aufgaben der Kreise zeigt eine funktionale Inhomogenität der kreisangehörigen Gemeinden untereinander und im Verhältnis zum Landkreis. Ursache dieser Inhomogenität ist die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die den Gemeinden die Allzuständigkeit und Eigenverantwortlichkeit für die Erfüllung der örtlichen Aufgaben zuspricht.[672] Der Landkreis ist für überörtliche Aufgaben und subsidiär für örtliche Aufgaben zuständig. Die Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich daraus für die Zuständigkeit des Kreises ergeben, sind schon weiter oben erörtert worden.[673] Auch auf die Abgrenzungsprobleme für die ergänzenden Kreisaufgaben ist im Rahmen der Untersuchung schon eingegangen worden.[674] Beispiele für solche Aufgaben sind vor allem kulturelle Einrichtungen, Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens sowie der Energie- und Wasserversorgung und Entsorgung.[675]

Allein diese exemplarische Aufzählung zeigt den weiten Bereich auf, in dem im Kreisgebiet unterschiedliche Zuständigkeiten herrschen können. Soweit Kreisaufgaben betroffen sind, die ihrer Natur nach nicht zwingend überörtlich sind, besteht auf der Kreisebene keine Gleichheit funktionaler Art zwischen den Gemeinden.[676]

Die Funktionen der kreisangehörigen Gemeinden müssen notwendigerweise differieren, es sei denn, alle Gemeinden wären gleich groß, gleich leistungsfähig und gleich initiativ. Aus dieser funktionellen Ungleichheit der Gemeinden resultiert ein

---

672 Holzinger, Mittelstädte, S. 144.

673 Vgl. aber auch: Bückmann, Verfassungsfragen, S. 57 f.; Pappermann, Die demokratische Gemeinde 1973, S. 1307, (1309); Laux, AfK 1970, S. 217, (235); Krämer, Bürgerschaftliche Selbstverwaltung, S. 68 f.; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 6 ff.

674 Vgl auch: Wagener, Städte im Landkreis, S. 232 f.; Laux, Der Kreis, Bd. 1, S. 93, (112).

675 Galette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 2 KrO, Nr. 1 b zu bb; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 16 f.; Wandhoff, in: Der Kreis in unserer Zeit, S. 75, (81 f.).

676 Holzinger, Mittelstädte, S. 144.

uneinheitliches funktionales Erscheinungsbild und Tätigwerden des Kreises. Im Bereich der eigenen Kreisaufgaben ist somit keine funktionale Einheit im Kreis festzustellen.

(b) Stört die Sonderstellung die Einheit des Kreises

Eine Einheit des Kreises ist bei den Selbstverwaltungsaufgaben nicht feststellbar. Die Sonderstellung „(große) selbstständige Stadt“ kann sich somit auch nicht negativ auf das einheitliche Erscheinungsbild des Kreises auswirken, zumal sie sich funktional gesehen auf staatliche Aufgaben der Kreisstufe beschränkt.[677] Diese Aufgaben des bloßen Gesetzesvollzugs haben mit kreiskommunalen Aufgaben, bei denen der Landkreis einen eigenen, nennenswerten Entscheidungsspielraum hat, nichts zu tun. Der Sonderstatus kann diese Einheit des Landkreises gar nicht stören. Es ist auch die Frage zu stellen, ob die Einheit des Kreises überhaupt gestört werden kann durch beispielsweise die Entscheidungszuständigkeit der großen selbstständigen Stadt für Ausländer- und Asylverfahren (§ 2 Nr. 1 Allg. Zust.VO-Kom), Bauaufsicht (§ 63 Abs. 1 Satz 1 NBauO), Personenbeförderung (§ 2 Nr. 5 Allg. ZustVO-Kom) oder Denkmalschutz (§ 19 Abs. 1 DenkmalschG i. V. m. § 63 Abs. 1 NbauO).

Die Zubilligung des Sonderstatus für die Stadt Goslar ist in Bezug auf die Einheitlichkeit im Landkreis nicht systemwidrig. Der Stadt Goslar sind aus der Einräumung des Status weder besondere Kompetenzen im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben zugewachsen, noch stellt sich die funktionale Sonderstellung als strukturelle Heraushebung aus dem Gesamtverbund Kreis dar. Selbstständige „Entscheidungsrechte“ werden vom Sonderstatus nicht berührt. Wenn Pappermann dagegen[678] auf die Selbstverwaltungsaufgaben, die aufgrund der größeren Leistungsfähigkeit von den eingekreisten Städten zusätzlich und oft konkurrierend zu den ergänzenden Kreisaufgaben vorgehalten und erfüllt werden können, abstellt, kann damit nur die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Kompetenz des Kreises dahingegehend zu vermehren sei, dass ihm das Recht einzuräumt wird, solche Aufgaben gegen den Willen der Stadt an sich zu ziehen. Diese Frage hat aber mit der administrativen Son-

---

677 Überblick bei Laux, Administrative Funktion, Der Kreis, Bd. 1, S. 93, (117 f.).
678 Pappermann, VerwArch. 1974, S. 163, (163 ff.).

derstellung nichts zu tun, sondern führt zu dem Problem der verfassungsrechtlichen Stellung der gemeindlichen Selbstverwaltung im Kreis.[679]

Die den eingekreisten Städten zugestandene Sonderstellung ist Konsequenz aus den unterschiedlichen gemeindlichen Zuständigkeiten und damit Folge der im Kreis bestehenden funktionalen Inhomogenität und nicht deren Ausgangspunkt.

(2) Zwischenergebnis

Die eingekreisten Städte haben die Sonderstellung „selbstständige Stadt“ nicht erhalten, um eine besondere Verwaltungskraft zu erlangen und aufzubauen, sondern vielmehr wegen ihrer vorhandenen besonderen Verwaltungskraft.

ee) Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit

Die Ziele Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit der Verwaltung werden durch die Kommission nur angedeutet. Fast beiläufig am Ende des Absatzes über die Zweckverbände unter Rz. 705 heißt es:

> „Die Eingliederung einer Stadt in den Kreis schafft alles in allem einleuchtende, klare und wirksame Entscheidungszuständigkeiten; sie dient auch der Verwaltungsvereinfachung durch Verringerung der Partner.“

Zur Übersichtlichkeit gehört weiter, dass kreisfreie Städte und Kreise eine vergleichbare Größenordnung besitzen. Diesem Ziel hat die Kommission in Rz. 706 insofern Rechnung getragen, als „im Prinzip für kreisfreie Städte die gleichen Größenmaßstäbe wie für Landkreise“ gelten. Insofern ist die Einkreisung der Stadt Goslar mit ihren (nach erfolgten Eingemeindungen) ca. 55 000 Einwohnern systemkonform. Allerdings wird gegen die Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit sowie gegen die zuvor genannte einheitliche Aufgabenerfüllung vorgebracht, dass der den eingegliederten Städten zugebilligte Status der selbstständigen (später großen selbstständigen) Stadt diesen Zielen entgegenstehe. Die Klarheit des Verwaltungsaufbaus leidet in den Kreisen schon grundsätzlich an der Tatsache, dass Aufgaben zum Teil vom Kreis, zum Teil von einer kreisangehörigen Stadt erledigt werden. Was aus der Sicht der einen Gemeinde eine überörtliche Aufgabe ist, stellt aus der Sicht anderer

---

679 Holzinger, Mittelstädte, S. 223.

Gemeinden eine örtliche Aufgabe dar. Dass diese Differenz in der Aufgabenwahrnehmung durch die unterschiedliche Größe der kreisangehörigen Gemeinde sogar notwendig ist, ist unstrittig. Dennoch führt auch dies zur Unübersichtlichkeit des Verwaltungsaufbaus. Dieser unvermeidbare „Mangel“ werde durch die Einkreisung einer Stadt allerdings noch vergrößert, weil dann noch der Sonderstatus der Stadt zu beachten sei, so dass auch die eigentlichen Kreisaufgaben teils vom Landkreis, teils von der Stadt wahrgenommen werden. Das führe im Vergleich zur Kreisfreiheit der Stadt zu einem unübersichtlicheren Verwaltungsaufbau. Die Übersichtlichkeit des Verwaltungsaufbaus werde auch durch § 11 Abs. 2 Satz 2 NGO im Vergleich zur Kreisfreiheit geschwächt, wonach für die großen selbstständigen Städte die Landesregierung durch Verordnung bestimmen kann, dass Aufgaben, deren Wahrnehmung durch die großen selbstständigen Städte einen unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand mit sich bringt oder aus anderen Gründen unzweckmäßig erscheint, abweichend von § 11 Abs. 1 Satz 1 NGO durch die Landkreise wahrgenommen werden können. Dadurch müsse im Zweifel die Zuständigkeit immer durch einen Blick in die entsprechende Verordnung nachgeprüft werden, was die Klarheit des Verwaltungsaufbaus nicht fördere.

Danach widerspreche die Sonderstellung der Verwaltungsvereinfachung und schaffe einen doppelte Instanz. Sie bewirke nämlich, dass in einer Stadt dieselben Aufgaben, die der Landkreis für den Restkreis erfüllt, ausgeführt werden.[680] Damit werde oftmals die Einkreisung wieder relativiert, ihr Effekt vermindert, da auch weiterhin Einrichtungen parallel im Landkreis und in der Stadt bestehen müssten. Dazu komme die komplizierte Kompetenzaufteilung, die der Verwaltung selbst, wie vor allem dem Bürger, das Aufsuchen der zuständigen Stelle erschwere.[681] Dieses Argument überzeugt jedoch nicht. Der Bürger muss sich stets, wenn er mit einem Anliegen an die Verwaltung herantritt, über die zuständige Stelle klar werden und sich normalerweise von einem Kundigen den Instanzenweg darlegen lassen.

---

[680] Püttner, Einkreisung hessischer Städte, II 3; Lorscheider, in: Der Kreis in unserer Zeit, S. 61 (68 f.)

[681] Vgl. Wagener, Neubau der Verwaltung, S. 286, S. 306.

Für die Sonderstellung spricht darüber hinaus, dass der Bürger nunmehr nur einen Gang zum Rathaus hat, das ihm bekannter sein dürfte als das Kreisratsamt, da er das Rathaus weit häufiger aufsuchen muss.

Keine Bedeutung kann der Hinweis auf eine mögliche „Komplizierung des verwaltungsinternen Ablaufs“ haben. Jeder Sachbearbeiter wird sich in kürzester Frist an die modifizierte Stufung der Verwaltung gewöhnt haben. Damit kann die Einkreisung der Stadt Goslar trotz des ihr zugestandenen Status einer selbstständigen Stadt im Hinblick auf die Verwaltungsvereinfachung und Übersichtlichkeit als systemkonform bezeichnet werden.

ff) Herstellung einer ausreichenden Leistungskraft durch die Bildung von Kreisfreiheitsgrößen

Ein weiteres Ziel der Sachverständigenkommission ist die Herstellung einer ausreichenden Leistungsfähigkeit. Kreisfreie Städte haben neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben zu erfüllen, die den Kreisen obliegen (§ 11 Abs. 2 NGO). Die Kommission vertritt in Rz. 706 die Ansicht, dass mit gewissen Modifizierungen, die sich aus der größeren Aufgabendichte im städtischen Bereich ergeben (z. B. auf dem Gebiet der Gesundheitsverwaltung und bei Erfüllung polizeilicher Aufgaben), für kreisfreie Städte die gleichen Größenmaßstäbe wie für Landkreise gelten. Danach müsste eine Stadt, die unabhängig von den Kreisen ein gleichwertiges Angebot an Einrichtungen der Daseinsvorsorge darstellen kann, nach den Berechnungen der Kommission über eine Einwohnerzahl von etwa 150 000 Einwohnern verfügen. Im Weber-Gutachten heißt es weiter: „Mit Rücksicht auf die stärkere Aufgabendichte sollte die Schwelle von 130 000 bis 140 000 Einwohnern nicht unterschritten werden, um alle Kreisaufgaben optimal zu erfüllen.“ Die kreisfreien Städte hätten sich durchweg weit über ihre Wirtschaftskraft hinaus mit den Problemen einer qualifizierten Versorgung des Stadtumlandes belastet. Daher sollten die kleineren kreisfreien Städte in den Kreis eingegliedert werden, um die optimale Wirtschaftlichkeit bei der Durchführung von Verwaltungsaufgaben zu gewährleisten. Daher kann auch in Bezug auf die Kreiseinwohnergröße von einer systemkonformen Einkreisung der Stadt Goslar gesprochen werden.

Zu beachten ist aber, dass die mit der Sonderstellung bewirkte – zum Teil – parallele Zuständigkeit im Kreis und in der Stadt nicht immer die höchstmögliche Effizienz der Aufgabenerfüllung gewährleistet.[682] Allerdings lassen sich für die Aufgaben der Verwaltung nur begrenzt optimale Einwohnerzahlen errechnen. Im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit ist der Sonderstatus der eingekreisten Stadt insofern nur wenig aussagekräftig.

Ernst zu nehmen ist allerdings der Hinweis auf die Gefahr, dass die Kreisverwaltung bei zu großzügiger Verleihung des Sonderstatus zur bloßen Hilfsfunktion für den Restlandkreis umgestaltet und empfindlich ausgehöhlt wird.[683] Diese Gefahr ist aber mit entsprechend hohen Schwellenwerten, an die eine Verleihung des Status geknüpft ist, auszugleichen.[684]

gg) Ausnahme von den Kreisfreiheitsgrößen

In Rz. 707 wird empfohlen, dass von der grundsätzlichen Einkreisung von Städten mit weniger als 130 000 Einwohnern abgesehen werden soll, wenn die Stadtentwicklung von solcher Eigengesetzlichkeit geprägt ist, dass ihre Einbindung in den Kreis keine Förderung der Aufgabenerfüllung des Gesamtraums verspricht. Dass die Entwicklung der Stadt Goslar nicht von einer solchen Eigengesetzlichkeit geprägt ist, zeigen die schon mehrfach erörterten engen Verflechtungsbeziehungen zwischen Stadt und Landkreis.

hh) Erhaltung der Leistungskraft der Stadt

In Rz. 730 wird von der Weber-Kommission noch als Bedingung für die Einkreisung kreisfreier Städte formuliert, dass die Einkreisung einer Stadt die Leistungskraft der eingegliederten Stadt nicht beeinträchtigen soll. Um diesem Ziel gerecht zu werden, empfiehlt die Kommission die Einräumung eines Sonderstatus und die Zubilligung eines Abschlags bei der Kreisumlage. Überlegungen zu diesem Ziel haben aber die Einkreisungsvorschläge der Kommission offenbar nicht beeinflusst. Es ist vielmehr

---

682 Lorscheider, in: Der Kreis in unserer Zeit, S. 61, (68).
683 Verwaltungs- u. Gebietsreform Niedersachsen, Bd. 1, Rz. 762; Pappermann, VerwArch. 1974, S. 163, (163 ff.).
684 Holzinger, Sonderstellungen, S. 311 ff.

davon auszugehen, dass die Kommission bei ihren Einkreisungsvorschlägen von der Beachtung ihrer Empfehlung ausgegangen ist. Diese Leitlinie ist vom niedersächsischen Gesetzgeber nicht beachtet worden, da auf eine gesetzlich reduzierte Kreisumlage für die wiedereingegliederten Städte verzichtet wurde. Insoweit ist der Gesetzgeber vom System des Weber-Gutachtens abgewichen.

ii) Ausgewogene Kreisstruktur

Aus den Maßstäben, die das Weber-Gutachten für die Kreisneugliederung entwickelt hat, ist für die Frage der Einkreisung von Bedeutung, dass eine ausgewogene Kreisstruktur Ziel der Kreisgebietsreform sein soll. Das wird im Weber-Gutachten durch einen Verweis auf das Göttingen-Gesetz in Rz. 512 deutlich. Die Kommission führt aus, dass die Einbeziehung einer Stadt mit 110 000 Einwohnern in einen Landkreis mit nur 40 000 Einwohnern keine ausgewogene Kreisstruktur ergebe. Ein Landkreis mit einem solchen Übergewicht der eingekreisten Stadt nehme aufgrund seiner Kopflastigkeit eher schon den Charakter eines Stadtkreises an. Daher erscheint es der Kommission als Maßstab richtiger, wenn die Einwohnersumme des umgebenden Kreisgebietes der Einwohnersumme der Stadt entspricht und sie möglichst noch überschreitet. Die Einkreisung der Stadt Goslar ist auch vor dem Hintergrund dieses Kriteriums systemkonform.

Allerdings könnte eine ausgewogene Struktur im Landkreis durch eine mögliche Majorisierung der Landbevölkerung und Benachteiligung der übrigen Gemeinden durch den Sonderstatus beeinträchtigt werden. Dieses Argument verkennt den oben schon beschriebenen Charakter der Sonderstellung. Die Sonderstellung bezieht sich auf Aufgaben, die mit den eigenen Aufgaben des Landkreises nichts zu tun haben, und bewirkt allenfalls eine größere Selbstständigkeit vom Kreis.[685] Die Sonderstellung an sich kann niemals gegen die übrigen kreisangehörigen Gemeinden wirken. Majorisierungsprobleme ergeben sich vielmehr dann, wenn das Kreisgefüge zu unausgeglichen strukturiert ist, was unabhängig von einer Sonderstellung geschehen kann.[686] Eine Majorisierung des Landkreises Goslar durch die Stadt droht

---

[685] Kessler, Der Landkreis 1964, S. 135, (136); Blanke, Der Kreis in NRW, S. 121.

[686] Fürst, Kreisumlage, S. 11 f.; wohl auch Stern/Püttner, Neugliederung, S. 67, S. 69, die von der unsachgemäßen Eingliederung zu großer, peripher zum Kreissitz gelegener Städte sprechen.

hier aber nicht. Die Städte besitzen zudem aufgrund ihrer Größe und Leistungskraft, nicht aber wegen der daraus resultierenden verwaltungsrechtlichen Sonderstellung, eine größere Bedeutung und damit ggf. einen größeren Einfluss im Kreis. Allenfalls eine Hervorhebung im Rahmen der Kreisverfassung, die es nirgendwo mehr gibt, würde im Verhältnis zu den übrigen kreisangehörigen Gemeinden eine Rolle spielen. Wegen des oben schon geklärten Charakters der Sonderstellung als bloß funktionaler Hervorhebung gehen die Vorbehalte, die gegen die vermeintliche Schaffung unterschiedlicher Klassen von Gemeinden erhoben werden, an der Sache vorbei.[687] Die Einkreisung der Stadt Goslar ist auch vor diesem Hintergrund als systemkonform zu bezeichnen.

jj) Stellungnahme

Hinsichtlich der von der Weber-Kommission für die Einkreisung genannten Kriterien ist somit festzustellen, dass das Verflechtungskriterium mit seinen Unterpunkten die Einkreisung der Stadt Goslar begründen kann. Auch spricht der Gesichtspunkt einer ausgewogenen Ordnung im Landkreis für die Eingliederung der Stadt Goslar in den Landkreis.

Insgesamt steht die in § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vorgesehene Einkreisung der Stadt Goslar mit den von der Weber-Kommission entwickelten Leitgedanken im Einklang.

d) Der allgemeine Gleichheitssatz

Die Systemgerechtigkeit als spezielle Ausprägung des allgemeinen Willkürverbots wurde wegen ihrer (wenn es sich auf die Systemgerechtigkeit bezieht) besonderen Bedeutung für die Neugliederungsgesetze gesondert dargestellt.

Der allgemeine Gleichheitssatz, der in Art. 3 Abs. 1 GG seinen Niederschlag gefunden hat, erschöpft sich jedoch nicht in dem Gebot der Systemgerechtigkeit. Das allgemeine Willkürverbot findet auch Anwendung, wenn der Landesgesetzgeber keine leitenden Gesichtspunkte für die jeweilige Reformmaßnahme entwickelt hat. Zusätz-

---

[687] z.B. Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Gutachten B, S. 117 f.

lich zu der Überprüfung des § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes muss auch noch die Einkreisung der Stadt anhand des allgemeinen Willkürverbots überprüft werden.

Der Gleichheitssatz enthält für den Gesetzgeber die allgemeine Weisung, bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken[688] Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend zu behandeln.[689]

Zunächst vertrat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die sog. Willkürformel. Danach sei der Gleichheitssatz verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt.[690] Auf der Grundlage der Willkürformel kann eine Regelung nur dann einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darstellen, wenn sie evident unsachlich oder ungerecht ist. Damit soll verhindert werden, dass der Gesetzgeber nicht auf eine bestimmte Lösung als „gerechteste“ festgelegt wird, sondern Wahlfreiheit zwischen mehreren sachegerechten Entscheidungsmöglichkeiten behält.[691] Die Willkürformel ist aber wegen ihrer geringen Kontrolldichte auf Kritik gestoßen.[692] Mittlerweile wendet das Bundesverfassungsgericht die sog. „neue Formel“ an[693], nach der eine Ungleichbehandlung dann gerechtfertigt ist, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.[694]

---

688 BVerfGE 3, 58, 135; vgl. auch BVerfGE 86, 81, 87; Robbers, Gerechtigkeit als Rechtsstaatsprinzip, S. 163.; kritisch dazu Rüfner, BK, Art. 3, Rn. 2 ff

689 st. Rspr., siehe etwa BVerfGE 90, 145, 195 f.

690 ständige Rspr. seit BVerfGE 1, 14, 52.

691 Osterloh, in: Sachs, GG, Art. 3, Rn. 8 ff.; Kichhof, HdbStR V, § 124, Rn. 238.

692 z.B. die Sondervoten von Rupp-v. Brünneck, BVerfGE 36, 237, 247 ff.; Katzenstein, BVerfGE 62, 249, 289 f.; vgl. auch Wendt, NVwZ 1988, S. 778, 779; Sachs, JuS 1997, S. 124, (124 f.).

693 seit BVerfGE 55, 72, 88.

694 BVerfGE 94, 241, 260.

aa) Vergleich mit den Städten, die nach dem Vorschlag des Weber-Gutachtens kreisfrei bleiben sollten

Nach dem Vorschlag der Weber-Kommission sollten die Städte Hannover, Braunschweig, Osnabrück, Oldenburg, Wolfsburg, Salzgitter, Wilhemshaven und Wolfsburg kreisfrei bleiben.[695] Die kreisfreien Städte Delmenhorst und Emden sind im Verlauf der Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen entgegen dem Vorschlag der Weber-Kommission kreisfrei geblieben.[696] Allein ein Vergleich mit der Einwohnerzahl der von der Weber-Kommission für den Status der Kreisfreiheit vorgeschlagenen Städte kann die Einkreisung der Stadt Goslar mit ihren 55 000 Einwohnern (Stand 1972 nach den erfolgten Eingemeindungen) rechtfertigen. Denn schon die unterschiedliche Einwohnerzahl der Städte – Goslar hat weniger als die Hälfte der Einwohner der Stadt Salzgitter (120 126 Einwohnern) – ist ein gewichtiger Grund, der eine differenzierte Behandlung Goslars im Vergleich mit den vorgannten Städten rechtfertigen kann. Goslar würde von seiner Bevölkerungszahl her eindeutig aus der Reihe der für die Kreisfreiheit vorgesehenen Städte herausragen. Es gäbe keine einzige größenmäßig noch etwa vergleichbare kreisfreie Stadt. Dieser Unterschied in der Einwohnergröße wird auch nicht durch andere, überdurchschnittlich stark für die Kreisfreiheit der Stadt Goslar sprechende Gesichtspunkte kompensiert.

Das gleiche Bild ergibt sich bei einem Blick auf die Argumente der Weber-Kommission für die Kreisfreiheit der Städte Osnabrück, Oldenburg, Salzgitter und Braunschweig. Dort heißt es:

> „Für die Beziehungen der großen Städte des Landes – Hannover, Braunschweig, Osnabrück und Oldenburg – zu ihrem Umland ist schließlich festzustellen, daß diese stark ausstrahlenden Städte zwar mit ihrem Umland durch eine Fülle regionaler Probleme verbunden sind; jedoch muß zugleich berücksichtigt werden, daß die großen Städte, wollte man sie der intensiven Umlandverflechtung entsprechend mit den umgebenden Landkreisen kommunalorganisatorisch verbinden, im Verband ein so starkes Übergewicht erhielten, daß sie einen Großkreis sprengen müßten; die Kreispolitik würde dann mit Sicherheit in unvertretbarer Weise überwiegend durch städtische Probleme absorbiert werden. Den Interessen des Gesamtraumes wäre mit einer Eingliederung dieser Städte in Kreise nicht gedient.“[697]

---

695 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 729.
696 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 717 u. Rz. 720.
697 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 728.

Da bereits im Rahmen der Prüfung der Systemgerechtigkeit festgestellt worden ist, dass die Stadt Goslar kein solches Übergewicht im neu gebildeten Landkreis Goslar erlangt, kann die Argumentation der Weber-Kommission für die Kreisfreiheit der Städte Osnabrück und Oldenburg nicht als Argument für eine Ungleichbehandlung der Stadt Goslar herangezogen werden.

Da Salzgitter keine Stadt im herkömmlichen Sinne ist, sondern eine Stadtlandschaft in weitläufiger Ausdehnung stellen sich Probleme der Siedlungsentwicklung, der Verkehrserschließung, der Wirtschaftsförderung und Strukturverbesserung daher innerhalb der weit ausgreifenden Stadtgrenzen.[698] Für eine sachgerechte Lösung sei die Eingliederung im einen Kreis jedoch nicht notwendig.

Auch vor dem Hintergrund dieser Argumentation erscheint die Eingliederung der Stadt Goslar durch erhebliche Unterschiede im Vergleich mit der Stadt Salzgitter gerechtfertigt, da – wie im Rahmen der Gemeinwohlgründe gezeigt – die Stadt Goslar eng mit ihrem Umland verflochten ist und daher nicht in ihrer Entwicklung auf ihre Stadtgrenzen beschränkt ist. Die Stadt Salzgitter ist insofern nicht mit der Stadt Goslar vergleichbar.

Weiter zeigt auch der Blick auf die Argumentation des Weber-Gutachtens für die Kreisfreiheit der Stadt Wolfsburg keine Ungleichbehandlung der Stadt Goslar i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG. Die Kreisfreiheit der Stadt Wolfsburg wird mit einem einheitlichen kommunalen Aufgabenraum begründet, dessen Schwerpunkt überwiegend auf die innerstädtische Wirtschafts-, Siedlungs- und Verkehrsentwicklung ausgerichtet ist.[699] Die Eingliederung der Stadt Wolfsburg in einen Kreis würde eine funktionale Integration nicht herbeiführen und die Stadt- wie Kreispolitik eher erschweren als ihr Nutzen bringen. Erneut muss an dieser Stelle auf die engen Verflechtungsbeziehungen der Stadt Goslar mit ihrem Umland verwiesen werden, so dass die Stadt Goslar keine vergleichbaren Argumente für ihre Kreisfreiheit in Stellung bringen kann.

---

[698] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 672.
[699] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 727.

Goslar kann mit den nach dem Vorschlag der Weber-Kommission kreisfrei bleibenden Städten nicht gleichgesetzt werden. Das ist für den allgemeinen Gleichheitssatz des Grundgesetzes von Bedeutung. Denn dieser besagt nicht nur, dass Gleiches gleich zu behandeln ist, sondern auch, dass Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln ist.[700] Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Ungleichbehandlung dann geboten, wenn die Ungleichheit in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam ist, dass ihre Beachtung nach einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise geboten erscheint.[701] Da die Stadt Goslar sich wesentlich von den durch die Sachverständigenkommission vorgeschlagenen kreisfreien Städten unterscheidet und auch keine sachlich vertretbaren Gründe für eine Gleichbehandlung mit ihnen ersichtlich sind, wie der Nachweis der Systemgerechtigkeit der Einkreisung Goslars im Verhältnis zum Weber-Gutachten gezeigt hat, verstößt die Einkreisung der Stadt Goslar im Vergleich mit den vorgesehenen kreisfreien Städten nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Die Einkreisung der Stadt Goslar kann nicht im Vergleich zu den kreisfrei bleibenden Städten als Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 3 Abs. 1 GG qualifiziert werden. Insoweit ist kein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot ersichtlich.

bb) Vergleich mit den im Weber-Gutachten vorgeschlagenen kreisangehörigen selbstständigen Städten

Die Weber-Kommission hat einschließlich der Stadt Goslar neun kreisangehörige selbstständige Städte vorgesehen. Davon hat Göttingen 120 683, Hildesheim 107 496, eine weniger als 80 000, vier weniger als 70 000 und zwei weniger als 54 000 Einwohner. Damit gehört Goslar zu den kleinsten Städten, für die der Status einer selbstständigen Stadt vorgesehen war. Göttingen hatte mehr als doppelt so viele Einwohner wie Goslar. Von einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Stadt Goslar kann auch im Vergleich mit den vorgeschlagenen kreisangehörigen selbstständigen Städten keine Rede sein. Viel eher ließe sich die hier nicht zu beantwortende Frage stellen, ob nicht aus Sicht der größten kreisangehörigen

---

[700] st. Rspr., siehe etwa BVerfGE 90, 145, 195 f.
[701] BVerfGE 67, 70, 85 f.

selbstständigen Städte (Göttingen und Hildesheim) eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung mit der Stadt Goslar vorliegt.

e) Das Übermaßverbot

aa) Der Grundsatz

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – zum Teil auch als Übermaßverbot bezeichnet[702] – wird als solcher im Grundgesetz nicht genannt. Er wird vielmehr aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet.[703] Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne ist der Oberbegriff für drei Teilgebote, die bei jeder staatlichen Maßnahme erfüllt sein müssen: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn.[704]

bb) Geeignetheit

Bei der Geeignetheit ist zu prüfen, ob mit dem eingesetzten Mittel der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Unter mehreren Mitteln, welche in Betracht kommen, muss das gewählte Mittel nicht das bestmögliche oder geeignetste sein. Es darf nur nicht „schlechthin ungeeignet“ oder „objektiv untauglich“ sein. Auch muss das gesetzgeberische Ziel nicht in vollem Umfang erreicht werden, es genügt eine teilweise realisierte Verwirklichung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es für die Beurteilung der Geeignetheit nicht darauf ankommt, dass der Zweck ex post tatsächlich gefördert wurde. Entscheidend ist vielmehr die Ex-ante-Sicht des Gesetzgebers oder der Verwaltung. Eine gesetzliche Maßnahme, welche sich im Laufe der Entwicklung als ungeeignet erweist, wird dadurch nicht unverhältnismäßig.[705] Hierbei spielen auch wieder Wertungen eine entscheidende Rolle, so dass sich die verfassungsgerichtliche Kontrolle auf die Prüfung beschränkt, ob die jeweils gewählte

---

[702] Vgl. zur uneinheitlichen Terminologie: Grabitz, AöR 98 (1973), S. 568, (570 f.).
[703] BVerfGE 19, 342, 348 f.; 21, 150, 155; 30, 292, 316; 76, 256, 359; 80, 109, 120; Grabitz, AöR 98 (1973), S. 568, (569 f.).
[704] Stern, Staatsrecht III, 2. Halbband, S. 775 ff. m.w.N; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 30 II 2, Rn. 8.
[705] BVerfGE 16, 147, 181; 19, 119, 126 f.

Maßnahme zur Zielerreichung offensichtlich ungeeignet ist.[706] Vor diesem Hintergrund muss die Eingliederung der Stadt Goslar in den neu gebildeten Landkreis als geeignete Maßnahme angesehen werden, denn sie ist nicht schlechthin ungeeignet, eine gemeinsame Planung von Stadt und Landkreis sowie eine Neuregelung der Trägerschaft von kostenintensiven Einrichtungen zu erreichen.

cc) Erforderlichkeit

Der Grundsatz der Erforderlichkeit bedeutet, dass von mehreren zur Zweckerreichung geeigneten Mitteln nur diejenige Maßnahme gewählt werden darf, die gleich wirksam ist, aber möglichst weniger fühlbar einschränkt.[707] Insoweit wird dem Gesetzgeber ein Prognosespielraum eingeräumt. Dabei ist der Neugliederungsgesetzgeber verpflichtet, Alternativen zu seinem Konzept zu prüfen.[708]

Der Zweck des § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes ist die Herstellung einer einheitlichen Wahrnehmung von Aufgaben von Stadt und Kreis, eine gemeinsame Stadt und Landkreis umfassende Planung sowie eine ausreichende Leistungskraft der Stadt Goslar bzw. eine Neuregelung der Einrichtungsträgerschaft. Dieser Zweck darf nach dem Prinzip der Erforderlichkeit nur in der Form verfolgt werden, die so wenig Nachteile wie möglich aufweist.

Möglicherweise kann die Eingliederung einer kreisfreien Stadt in den Landkreis durch eine gleichsam geeignete, aber weniger einschneidende Form interkommunaler Zusammenarbeit ersetzt werden. Interkommunale Zusammenarbeit eröffnet die Möglichkeit, die Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen Kreisen oder Gemeinden und Kreisen flexibel zu gestalten. Dadurch können für jede Aufgabe die konkreten Verflechtungsbeziehungen berücksichtigt werden, da jede Aufgabe einen eigenen – evtl. anderen – Verflechtungsbereich aufweist.[709] Die Verflechtungsbereiche der ein-

---

706 Vgl. Nds. StGH, StGHE 2, 1, 156; StGH BW, NJW 1975, S. 1205, (1211); VerfGH NW, OVGE 30, 312, 317; Bbg. VerfG, Sächs.VBl. 1995, S. 204, (206).

707 BVerfGE 21, 150, 157; 30, 292, 316; 49, 24, 59 f.; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 30 II 2, Rn. 8; Grabitz, AöR 98 (1973), S. 568, (573).

708 VerfGH NW, NJW 1976, S. 2209, (2210).

709 Lange, in: Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, S. 157, (163); Fehringer, in: Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet?, S. 149, (154); vgl. auch Lange, NLT-Informationen 2/2000, S. 17, (21).

zelnen Aufgaben können über die neue Kreisgrenze hinausgehen oder dahinter zurückbleiben.

Eine solche Flexibilität unter Berücksichtigung der jeweiligen Verflechtungsbereiche kann naturgemäß durch eine Einkreisung nicht erreicht werden. Ein weiterer Vorteil interkommunaler Zusammenarbeit gegenüber einer Gebietsänderung wie der Einkreisung ist die Freiwilligkeit der Lösung mit der damit einhergehenden größeren Akzeptanz dieser Lösung in der Bevölkerung.

Auf der Grundlage dieser allgemeinen Einordnung ist zu untersuchen, ob durch interkommunale Zusammenarbeit die mit der Einkreisung verfolgten Ziele genauso geeignet verwirklicht werden können. Eine einheitliche Wahrnehmung von Aufgaben von Stadt und Kreis sowie eine gemeinsame Planung könnte durch die Bildung von Zweckverbänden zwischen Stadt und Kreis erreicht werden, die nicht die Einkreisung der Stadt Goslar zur Folge hätte. Diese Alternative ist in der Entwurfsbegründung abgelehnt worden.

Die Bildung von Zweckverbänden zwischen Stadt und Kreis hätte allerdings nur eine punktuelle gemeinsame Wahrnehmung von Aufgaben nach sich gezogen. Keinesfalls hätte durch die Bildung von Zweckverbänden das Ziel, die Frage der Einrichtungsträgerschaft im Ganzen neu zu überdenken, erreicht werden können. Der Zweck einer grundsätzlichen Neuorganisation der Aufgaben bzw. der Einrichtungsträgerschaft ist nur durch eine Einkreisung zu erreichen gewesen.

Die Bildung von Zweckverbänden hat gegenüber der Einkreisung auch ein Demokratiedefizit zur Folge, da in der Verbandsversammlung des Zweckverbandes nach § 11 Abs. 1 NKomZG immer nur der Hauptverwaltungsbeamte des Verbandsmitgliedes oder nach § 11 Abs. 2 NKomZG bei mehreren Stimmen in der Verbandsversammlung vom Hauptorgan der Gemeinde oder des Landkreises bestimmte Vertreter stimmberechtigt sind. Im Gegensatz zu den Kreisorganen ist ein Zweckverband eben nicht unmittelbar demokratisch legitimiert.[710]

---

[710] Vgl. Lange, NLT-Informationen, 2/2000, S. 17, (20), der die mittelbare demokratische Legitimation der Zweckverbände gerade hervorhebt.

Auch ist der grundsätzliche Vorteil des Zweckverbandes, die mögliche Anpassung an die tatsächlichen Verflechtungsbeziehungen, für die Frage der Einkreisung nicht sehr bedeutend. Die Stadt soll ja gerade deshalb in den Kreis eingegliedert werden, weil sie in mannigfaltiger Hinsicht mit dem sie umgebenden Landkreis verflochten ist und einen einheitlichen Verflechtungsbereich aufweist. Die Einkreisung ist die Folge dieser Verflechtungen, um eine zweckgerechte Aufgabenwahrnehmung zu gewährleisten. Wenn der Zweckverband mehrere Aufgaben nach § 7 Abs. 1 NKomZG übernimmt, dann führt dies im Vergleich zur Eingliederung der Stadt in einen Kreisverband vielmehr zu einer Verwaltungszersplitterung.

Der Zweckverband wird nur dann eine weniger nachteilige Alternative für die Einkreisung, wenn die Stadt und der Kreis nur in vereinzelten Aufgabenbereichen miteinander verflochten sind. Beispiele für Aufgabenbereiche, in denen sich eine interkommunale Zusammenarbeit bewährt hat, sind ÖPNV, Einrichtungen der Daseinsvorsorge, kulturelle Angebote, Rettungsdienste, Umweltschutz sowie der Bereich der Wirtschaftsförderung, um für die Gesamtregion schädliche Standortwettbewerbe auszuschließen.[711]

Eine weniger nachteilige, aber gleichermaßen geeignete Lösung hat sich nicht angeboten. Insoweit ist die Einkreisung der Stadt Goslar auch erforderlich.

dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bedeutet, dass der Einsatz eines bestimmten Mittels zur Erreichung eines bestimmten Zwecks diesem gegenüber nicht unangemessen sein, nicht außer Verhältnis stehen darf.[712] Zwischen der Schwere und Tragweite des Eingriffs sowie der Bedeutung des verfolgten Zwecks muss also ein angemessenes Verhältnis bestehen. Zweck und Mittel sind also gegeneinander abzuwägen, „unzumutbare Belastungen“ gilt es zu vermeiden.[713] Bei Neugliederungsmaßnahmen darf der Eingriff in den Bestand und die Grenzen der Ge-

---

711 Vgl. Winkel, Der Landkreis 1997, S. 573, (573 ff.); Schink, NWVBl. 1997, S. 81, (83).

712 BVerfGE 10, 89, 117; VerfGH Rh.-Pf., AöR 95 (1970), S. 598, (607); DÖV 1969, S. 560, (565); StGH BW ESVGH 23, 1, 7; Nds. StGH, MBl. 1974, 361, (366); (367), (375 f.); 1200, (1207 f.); BayVerfGH DVBl. 1975, S. 28, (34); Lerche, Verfassungsfragen, S. 18; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht I, § 28 II 1, Rn. 14 u. § 30 II 2, Rn. 8.

713 BVerfGE 57, 361, 388; 59, 172, 211 ff.

meinden und Landkreise nicht außer Verhältnis zu den hieraus erwarteten Vorteilen stehen.[714]

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit abgeleitet, dass sich gesetzgeberische Eingriffe in der Randzone der kommunalen Selbstverwaltung auf das zeitlich und sachlich unbedingt erforderliche Maß beschränken müssen.[715] Die gerichtliche Kontrolldichte beschränkt sich auf die Feststellung, ob die mit dem angestrebten Zweck verfolgten Ziele deutlich außer Verhältnis zu dem angewandten Mittel stehen[716] und ob der Eingriff für die betroffenen Landkreise oder Gemeinden offensichtlich unzumutbar ist.[717]

Letztlich nichts anderes ist Gegenstand der Schaden-Nutzen-Bilanz, die nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 04. 08. 1972[718] zu ziehen ist. Sie beruht auf der vom Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen aufgestellten Maxime, dass es verfassungswidrig wäre, Zwecke zu setzen und Sachverhalte zu verwirklichen, die dem Staat und seinen Gebietskörperschaften im Ganzen mehr schaden als nützen.

(1) Nachteile

Die Einkreisung der Stadt Goslar dient nach den nicht offensichtlich fehlerhaften Prognosen und Wertungen des Gesetzgebers dem Ziel, die Planung von Stadt und Landkreis aufeinander abzustimmen und eine gemeinsame Einrichtungsträgerschaft und Aufgabenwahrnehmung herzustellen. Weiter soll die Einkreisung das Leistungsangebot Goslars als Zentrum seines Umlandes steigern.

Demgegenüber bringt die Einkreisung in den neu gebildeten Landkreis der Stadt Goslar den Nachteil einer Statusänderung. Dabei handelt es sich um eine Veränderung im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben und der weisungsfreien

---

714 Nds. StGH, StGHE 2, 1, 157; VerfGH NW, DVBl. 1970, S. 794, (797); Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37, (39); Sächs. VBl. 1995, S. 204, (207).
715 BVerwGE 6, 19, 24.
716 BVerfGE 76, 107, 121 f.
717 Bbg. VerfG, LKV 1995, S. 37, (39); Sächs.VBl. 1995, S. 204, (206).
718 OVGE 28, 291, 292 f.

Pflichtaufgaben, im Bereich der Finanzen sowie im Bereich des demokratischen und politischen Stellenwertes.[719]

(a) Verlust von Selbstverwaltungsaufgaben

Wie schon weiter oben dargestellt, besteht für eine eingekreiste Stadt die Gefahr, dass freiwillige Aufgaben des eigenen Wirkungskreises kraft Sachzusammenhang mit staatlichen Aufgaben auf den aufnehmenden Landkreis übergehen oder durch eine konkurrierende Wahrnehmung durch den Kreis ein Übergang demnächst in Frage kommt. Die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Stadt könnte durch die nur begrenzt vorhandenen finanziellen Mittel auf Dauer fraglich sein. Die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, die den kreisfreien Städten zugewiesen sind, gehen ebenfalls in Folge der Einkreisung auf den Landkreis über.

(b) Finanzielle Folgen einer Einkreisung

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen sieht in finanzieller Hinsicht eine Statusänderung in dem Entzug von Finanzmitteln, über deren Einsatz eine kreisfreie Stadt selbst hätte bestimmen können. Dies bringe zugunsten des kommunalen Lastenausgleichs im Kreis für die eingekreiste Stadt eine deutliche Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltung mit sich. Diese Mittel könnten vom Kreis zudem im Bereich der ergänzenden und ausgleichenden freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben eingesetzt werden und sich zum Nachteil für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben der Stadt auswirken. Die kreisfreie Stadt könnte über den Verlust der Mittel hinaus auch gezwungen sein, ihre Planungen zu ändern oder aufzugeben.[720]

Unter finanziellen Gesichtspunkten ist zu beachten, dass staatliche Mittel zur Finanzierung der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises der Landkreise zugewiesen werden. Diese Aufgaben sind überwiegend den eingekreisten Städten durch die Sonderstellung gem. § 11 Abs. 2 NGO zur Erfüllung zugewiesen. Zuweisungen als Ausgleich für die vermehrten Aufgaben im Bereich des übertragenen Wirkungskrei-

---

719 Vgl. OVGE NW (Neuss), abgedruckt in: AfK 1976, S. 92 ff.
720 Vgl. OVGE NW (Neuss), abgedruckt in: AfK 1976, S. 92 ff.

ses sehen die meisten Finanzausgleichsgesetze der Länder vor.[721] Das ist auch notwendig, da für die Wahrnehmung dieser Aufgaben den eingekreisten Städten Kosten entstehen, die analog der bei Landkreisen und kreisfreien Städten ebenfalls entstehenden Ausgaben für die Wahrnehmung von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises abgegolten werden müssen. Häufig werden die Zuweisungen an die Landkreise, die eine Stadt mit einer Sonderstellung umfassen, etwas verringert, wodurch die Ausgabenersparnis beim Landkreis durch das Tätigwerden der Stadt ausgeglichen werden soll.[722]

Daneben stellt sich aber die Frage nach der erhöhten Belastung der eingekreisten Städte durch ihre Mitgliedschaft im Kreis. Eine erhöhte Belastung kann sich dabei im Zusammenhang mit der Kreisumlage stellen. An der Beteiligung an der Kreisumlage verdeutlicht sich besonders der Unterschied zwischen Kreisfreiheit und Kreisangehörigkeit. Die kreisfreien Städte sind im Gegensatz zu den kreisangehörigen Städten nicht zur Zahlung einer Kreisumlage verpflichtet.

Gerade weil die eingekreiste Stadt durch ihre Sonderstellung einen erheblichen Beitrag für den Landkreis leistet und einen relativ geringen Nutzen aus der Ausgleichsfunktion des Kreises zieht, muss die Kreisumlage näher durchleuchtet werden.

(aa) Wesen und Bedeutung

Nach § 5 NLO können die Landkreise Gebühren, Steuern und Umlagen im Rahmen der Gesetze erheben. Die Umlage orientiert sich an der Steuerkraft der Gemeinde. Die Gemeinde hat einen entsprechenden Anteil ihrer Einnahmen an den Kreis abzuführen. Die Umlagehoheit liegt beim Kreistag, der, da der Finanzbedarf des Kreises keine statische Größe ist, die Umlagemessbeträge (Hebesätze) alljährlich neu festlegt. Er hat dabei einen gewissen Spielraum bei der Festsetzung des Kreisbedarfs.[723] Die Kreisumlage ist subsidiär, mit ihr wird der restliche Finanzbedarf des Kreises gedeckt, für den die übrigen Kreiseinnahmen nicht ausreichen. Das sind im Wesentli-

---

721 Eilers, Sonderstellungen, S. 192 f.
722 Eilers, Sonderstellungen, S. 197 f.
723 Wagener, Gemeindeverbandsrecht NRW, § 45 LKrO Rn. 1; Berkenhoff, in: HbkWP, Band 3, S. 357, (369); von Unruh, Der Kreis, S. 281 ff.

chen die direkten Kreissteuern, die Verwaltungs- und Benutzungsgebühren u. Ä., und schließlich die Zuweisungen (Schlüsselzuweisungen) wegen mangelnder Steuerkraft, zur Abgeltung der Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, zum Ausgleich von Sonderlasten etc.[724]

Das allgemein anerkannte Wesen der Kreisumlage äußert sich darin, dass sie, ausgehend vom ungedeckten Kreisbedarf, den umlageleistenden Gemeinden unmittelbar und äquivalent nicht zugute kommt, sondern der Finanzierung von Kreisveranstaltungen für das ganze Kreisgebiet oder einzelner Teile dient.

Die besondere Funktion der Kreisumlage liegt im horizontalen Lastenausgleich, den sie per se bewirkt. Diese Ausgleichswirkung beruht auf der Art der Umlageerhebung.[725] Sie wird nicht nach Vor- und Nachteil bezogen auf die betroffenen Gemeinden berechnet, sondern vielmehr anhand der durch Finanzzuweisungen ergänzten Steuerkraft der Gemeinden.[726] Dadurch werden finanziell starke Gemeinden (steuerkräftige Gemeinden) vermehrt zur Leistung herangezogen. Diese Ausgleichswirkung kann dadurch verstärkt werden, dass die Hebesätze für die der Umlage zugrunde liegenden Gemeindesteuern verschieden hoch sind, z. B. für die Grundsteuer weniger hoch als für die Gewerbesteuer. Der ländliche Raum wird dann besonders gefördert.

Dazu kommt der sog. organisatorische Ausgleich,[727] der dann wirkt, wenn die mit der Umlage finanzierten Einrichtungen des Kreises gerade umlageschwachen Gemeinden zugute kommen. Zwar ist die Ausgleichswirkung, vor allem in der Differenzierung der Hebesätze der einzelnen Gemeindesteuern, nur in gewissem Rahmen möglich, wie auch Kreiseinrichtungen solcher Art häufig mit anderen Mitteln finanziert werden,[728] sie ist aber doch generell als Mittel und Folge der Ausgleichsfunktion der Landkreise anzuerkennen.[729] Sie stellt nach Werner Weber[730] für den hori-

---

724 Gebhardt, Recht der Landkreise, S. 20 f.; Galette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 2 KrO, Nr. 4.
725 Reinicke, Landkreise und seine Funktion, S. 80 f.
726 Blanke, Der Kreis in NRW, S. 167.
727 Nawratil, Ausgleich zwischen den Gemeinden, S. 147; Reinicke, Landkreis und seine Funktion, S. 80 f.; Blanke, Der Kreis in NRW, S. 168.
728 Reinicke, Landkreis und seine Funktion, S. 80 f.
729 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 79 ff.; Fürst, Die Kreisumlage, S. 35 f.
730 Weber, Kreisangehörige Stadt im Gefüge der Verwaltung, S. 27 ff, S. 46.

zontalen Finanzausgleich ein sachgerechtes und unüberbietbares Instrument der Kreisfinanzierung und des Kreisfinanzausgleichs dar. Aus der Ausgleichsfunktion der Landkreise resultiert die Pflicht auch der größeren kreisangehörigen Gemeinden zur Leistung der Kreisumlage, ohne Rücksicht auf ihren eigenen Vorteil.[731] Die Zugehörigkeit zum Landkreis beinhaltet notwendigerweise die Beteiligung an den Lasten, wenn man nicht die Kreisfinanzierung aus den Angeln heben will. Die Bedeutung der Kreisumlage und ihre Stellung im System der Kreisfinanzierung ist hervorragend. Sie stellt im Vergleich zu den anderen Einnahmen den größten Teil der Einnahmen des Kreises dar, auch wenn die oben angesprochene Subsidiarität anderes vermuten ließe.[732] Ihre besondere Bedeutung zeigt auch die geringere Zweckgebundenheit der Mittel.

(bb) Sonderbelastung der eingekreisten Städte

Im Verhältnis zu den übrigen kreisangehörigen Gemeinden unterliegen die Städte mit Sonderstatus zumeist einer höheren relativen Belastung. Das hängt mit dem Erhebungsschlüssel zusammen. Die Kreisumlage knüpft, wie gesehen, an die Steuerkraftzahlen plus Schlüssel- und Sonderzuweisungen an.[733] Die Steuerkraft der Gemeinde ist somit Hauptmerkmal der Bemessung. In Städten ist sie (normalerweise) weit höher als in ländlichen Gemeinden. Sie nimmt auch generell mit steigender Einwohnerzahl zu.[734] Damit ergibt sich eine nicht mehr der Einwohnerzahl entsprechende, relativ hohe Belastung dieser Städte im Vergleich zu den übrigen kreisangehörigen Gemeinden.

Eilers[735] hat dargelegt, dass der Anteil der Mittelstädte am Gesamtaufkommen der Umlage ihren Anteil an der Kreisbevölkerung zum Teil erheblich übersteigt. Diese einseitige Mehrbelastung kann dadurch verstärkt werden, dass die Hebesätze im oben dargestellten Sinne differenziert sind. Gewerbereiche Gemeinden, gerade ehemals

---

731 Fürst, Die Kreisumlage, S. 102 f.; Blanke, Der Kreis in NRW, S. 182 f.
732 Berkenhoff, in: HbkWP, Band 3, S. 357, (361 f.).
733 Blanke, Der Kreis in NRW, S. 156 f.; Wagener, Gemeindeverbandsrecht NRW, § 45 LKrO Rn. 1 (S. 309).
734 Statistisches Jahrbuch Deutscher Gemeinden, 1972, S. 296 ff.
735 Eilers, Sonderstellungen, S. 232, S. 234 ff.

kreisfreie Städte, werden dann nochmals verstärkt zur Kreisumlage herangezogen.[736] Dabei kommen die mit der Kreisumlage finanzierten Veranstaltungen ja nur in unterdurchschnittlichem Maße diesen Städte zugute. Auch wenn man ein gewisses Auseinanderklaffen von Leistung und Gegenleistung als Ausfluss der Ausgleichsfunktion billigt, ist diese Mehrbelastung schon deshalb problematisch, weil die Steuerkraftmesszahlen die Leistungsfähigkeit der eingegliederten Städte nur bedingt zum Ausdruck bringen.[737] Die Städte haben einen größeren Verwaltungsaufwand und tragen auch wegen der Vielzahl von eigenen öffentlichen Daseinsvorsorgeeinrichtungen eine höhere Aufgabenbelastung als die sonstigen kreisangehörigen Gemeinden.[738] Werden diese Umstände bei der Belastung durch die Kreisumlage nicht berücksichtigt, dann kann, wie es insbesondere die Sachverständigen Kommission Niedersachsen ausgeführt hat,[739] die Finanz- und Investitionskraft der Städte sinken, wodurch sie nicht mehr in der Lage sind, ihre Entwicklungsaufgaben wahrzunehmen und die qualifizierten öffentlichen Einrichtungen vorzuhalten.[740] Auch der Kreisfrieden kann hierdurch empfindlich gestört werden.[741]

(c) Demokratiefunktion

Auch in ihrer Demokratiefunktion wird die Stadt durch eine Einkreisung getroffen. Eine kreisfreie Stadt Goslar war auf ihrem Gebiet der alleinige Träger der kommunalen Selbstverwaltung und damit die einzige kommunale Gebietskörperschaft, der die Bürger unmittelbar angehörten. Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen stellt zu Recht fest, dass eine kreisfreie Stadt durch die Eingliederung in den Landkreis einen Teil dieser Legitimation an den Landkreis verliert. Die Bürger der Stadt Goslar werden nach der Einkreisung sowohl von der Stadt als auch vom Kreis betreut. Die Entscheidungsgewalt der demokratisch legitimierten Gemeindeorgane der Stadt Goslar wird dadurch abgeschwächt. Zusätzlich scheidet die kreisfreie Stadt als (potentieller) Träger der Regionalplanung gem. § 26 Abs. 1 NROG aus.

---

736 Reinicke, Landkreis und seine Funktion, S. 82; Berkenhoff, in: HbkWP, Band 3, S. 357, (370).
737 Weber, Kreisangehörige Stadt im Gefüge der Verwaltung, S. 27 ff, S. 48.
738 Heemann, Personalkosten der Verwaltung, S. 128 ff.
739 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 739 f.
740 Isbary, in: Der Kreis in unserer Zeit, S. 47, (47 ff.); Stern/Püttner, Neugliederung, S. 23.
741 Eilers, Sonderstellungen, S. 242; Berkenhoff, in: HbkWP, Band 3, S. 357, (370).

(d) Kreisangehörige Stadt

Die eingekreiste Stadt Goslar ist Mitglied einer Gemeinschaft geworden, deren einzelne Glieder nach Zweckbestimmung und Funktion aufs engste miteinander verflochten sind.[742] Die Stadt Goslar ist jetzt für den gesamten Landkreis Goslar mitverantwortlich. Daher können sich ihre Aufgaben und Zuständigkeitsgrenzen trotz gegenwärtig klarer Abgrenzung ändern und auf die Dauer überschneiden. Hierbei sind nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen nicht nur die eigentlichen Selbstverwaltungsaufgaben, sondern auch die Auftragsangelegenheiten bedeutsam, denn ihre Durchführung verschafft der damit betrauten Körperschaft eine nicht zu gering einzuschätzende Position der Entscheidungsfreiheit und des Einflusses.[743]

(e) Relativierung der Nachteile

Der Verlust der Kreisfreiheit trifft die Stadt Goslar aber nicht in vollem Umfang, denn sie ist durch das Neugliederungsgesetz für die Gemeinden im Bereich des Harzes um einige bisher kreisangehörige Gemeinden vergrößert worden. Die Stadt Goslar hat in ihrer Gestalt nach der Neugliederung hinsichtlich eines Viertels ihrer Einwohner die Kreisfreiheit nie besessen und insoweit auch nicht verloren. Der Verlust der Kreisfreiheit wurde durch die Zuerkennung des Status der selbstständigen Stadt und später des Status der großen selbstständigen Stadt gemildert. Aufgrund des Sonderstatus aus § 11 Abs. 2 NGO erfüllt die Stadt Goslar auch nach der Eingliederung in den Kreis diejenigen Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, die den Landkreisen obliegen, soweit die Gesetze das nicht ausdrücklich ausschließen.[744] Insoweit nimmt sie einen Teil der sonst den Landkreisen und kreisfreien Städten obliegenden Aufgaben wahr. Dabei erfasst der Sonderstatus der (großen) selbstständigen Stadt allerdings nur landesrechtliche Aufgaben, wobei noch hinzutritt, dass die Landesregierung durch Verordnung bestimmen kann, dass Aufgaben unter bestimmten Voraussetzungen (§ 11 Abs. 2 Satz 2 NGO) durch die

---

742 Vgl. BVerfGE 23, 353, 368.
743 Vgl. Wagener, Die Städte im Landkreis, S. 230.
744 Vgl. zu den konkreten Aufgaben die Übersicht von Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 192 Übersicht 6.

Landkreise wahrgenommen werden. Die durch die Einkreisung eingetretenen Zuständigkeitsminderungen lassen sich nur unzureichend durch einen Sonderstatus nach § 11 Abs. 2 NGO ausgleichen bzw. abmildern.

(2) Vorteile

Die Eingliederung der bisher kreisfreien Stadt Goslar in den neuen größeren Landkreis hat zwangsläufig zu einer stärkeren Konzentration von öffentlichen Verwaltungen, Betrieben und Versorgungseinrichtungen in der Stadt Goslar geführt. Damit hat die Stadt Goslar ihre Wirtschaftskraft erheblich gesteigert, das Arbeitsplatzangebot hat sich erhöht und die Versorgungsausstattung sowie die Zentralität wurden durch die Einkreisung in einen größeren Landkreis verbessert, da die Stadt Goslar Sitz der Kreisverwaltung und zugleich Mittelpunkt des neuen Landkreises ist. Das sind Vorteile, die zum Zeitpunkt der Einkreisungsentscheidung vorauszusehen waren.

Diese Vorteile des Konzentrationsprozesses in Geld zu quantifizieren ist kaum möglich. Vor allem kann das Ausmaß dieses Konzentrationsprozesses auf die Stadt Goslar als Kreissitz gar nicht abschließend beurteilt werden. Durch die Konzentration öffentlicher Einrichtungen und Behörden kann sich die Wirkung auch noch auf Bereiche der privaten Wirtschaft ausweiten. Diesen Vorteilen, die sich aus der verstärkten Konzentration von öffentlichen Einrichtungen in der Stadt Goslar ergeben haben, müssen den finanziellen Einbußen durch die Heranziehung zur Kreisumlage entgegengehalten werden. Es besteht zumindest die Möglichkeit, dass diese Vorteile aus der Konzentrationswirkung in der Summe mehr wiegen als die finanziellen Nachteile durch die Einkreisung.

Als Folge der Gebietsreform musste in Goslar zunächst eine zentrale Verwaltung für den neuen Landkreis aufgebaut werden. Dabei ist vom Landkreis Goslar aber nicht nur die allgemeine Verwaltung in der Kreisstadt zentralisiert worden, sondern auch verschiedene Kreiseinrichtungen, die auch dezentralisiert hätten geführt werden können. Zu nennen ist dabei vor allem vor allem die Einrichtung der Erziehungsberatungsstelle (gegenwärtig mit den Außenstellen in Claustal-Zellerfeld und Bad Harzburg), die zentrale Verwaltung der Kreiskrankenhäuser (die Harzkliniken – Standorte Goslar, Bad Harzburg, Claustal-Zellerfeld – wurden zum Eigenbetrieb umgewandelt; der Sitz der Krankenhausverwaltung für die drei

Kliniken befindet sich nach wie vor in Goslar), die Leitung der Kreisvolkshochschule sowie an das Kreismedienzentrum.

Diese weitgehende Konzentration auf die Stadt Goslar wäre kaum erfolgt, wenn die Stadt nicht selbst dem Landkreis angehören und Kreissitz sein würde. Eine ähnliche Entwicklung wie bei den vorgenannten Einrichtungen hat sich auch bei den berufsbildenden Schulen vollzogen. Es ist zwar nicht beabsichtigt, die Berufsschulen in Bad Harzburg und Clausthal-Zellerfeld aufzulösen, aber bei notwendigen Erweiterungsmaßnahmen wurde und wird der Schwerpunkt auf Goslar gelegt. Hingewiesen sei auf den Bau einer gewerblichen Berufs- und Berufsfachschule und die damit im Zusammenhang stehende Erweiterung der kaufmännischen Berufs- und Berufsfachschule in Goslar. An weiteren Investitionen mit überörtlicher Bedeutung, die das Versorgungsangebot in der Stadt Goslar verbessert haben, sind zu nennen: die Errichtung eines Katastrophenschutzzentrums, der Bau einer feuerwehrtechnischen Zentrale, die die Funktion der Kreisschirrmeisterei Schladen übernommen hat, und der Ausbau einer Sonderschule mit überörtlichem Einzugsgebiet in Goslar.

Der Konzentrationsprozess umfasst aber nicht nur Einrichtungen des Landkreises, sondern auch zahlreiche andere Behörden oder öffentliche Anstalten haben als Folge der Gebietsreform ihre Einrichtungen in Goslar konzentriert. Dabei ist vor allem auf die Finanzämter, Gerichte und Sozialversicherungsträger zu verweisen.

Aus diesen Aufzählungen von neuen Einrichtungen, die infolge der Einkreisung der Stadt Goslar zugute kommen, lassen sich bereits die Vorteile der Einkreisung Goslars erkennen.

Die Vorteile bestätigen sich auch bei einem Blick auf die Entwicklung Goslars in den 50 Jahren seiner Kreisfreiheit von 1922 bis 1972. In dieser Zeit hat die Kreisfreiheit einige Nachteile für Goslar eingebracht. Im Gegensatz zur jetzigen Konzentration von öffentlichen Mitteln und Einrichtungen in Goslar ging so manche Investition, die heute in Goslar als Kreisstadt investiert wird, an Goslar vorbei. Hinzuweisen ist an dieser Stelle nur auf die Kreissparkasse oder die AOK des Landkreises Goslar, die ihren Sitz nicht in Goslar, sondern in Salzgitter-Bad gehabt haben, auf die frühere landwirtschaftliche Berufsschule für den Landkreis Goslar, die in Liebenburg errichtet wurde, oder auf die Kreisschirrmeisterei, die in Schladen errichtet worden ist. An

dieser Stelle muss auch darauf verwiesen werden, dass es der kreisfreien Stadt Goslar in der Vergangenheit nicht gelungen ist, an das Autobahnnetz angeschlossen zu werden – im Gegensatz zu der kreisangehörigen Stadt Bad Harzburg.

Der Blick auf die Nachteile, die Goslar während seiner Kreisfreiheit in Kauf nehmen musste, lässt die Vorteile der Einkreisung Goslars nur noch deutlicher werden. Es muss auch davon ausgegangen werden, dass die Gebietsreform anders ausgesehen hätte, falls Goslar kreisfrei geblieben wäre. Es spricht viel dafür, dass der Landesgesetzgeber dann das restliche Kreisgebiet auf benachbarte Landkreise aufgeteilt hätte und Goslar somit heute nicht mehr Kreissitz wäre. Goslar hätte vermutlich den Erhalt der Kreisfreiheit mit dem Verlust des Kreissitzes bezahlt.

Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die umgekehrte Entwicklung bereits in der Vergangenheit einmal stattgefunden hat. Im Jahre 1885 nämlich, als Goslar noch kreisangehörig war, wurde der Kreissitz von Liebenburg nach Goslar verlegt. Es dürfte außer Zweifel stehen, dass dies nicht geschehen wäre, wenn Goslar damals kreisfrei gewesen wäre – was es erst 1922 wurde. Daher lässt sich die These aufstellen, dass die Stadt Goslar ihre heutige zentrale Bedeutung auch ihrer Kreisangehörigkeit zu verdanken hat. Denn Goslar wurde 1885 Kreisstadt, weil es noch kreisangehörig war, 1972 blieb Goslar Kreisstadt, weil es wieder kreisangehörig wurde.

Auch hat die Einkreisung für die Stadt Goslar weiter den Vorteil, dass sie mittelbar durch ihre Vertreter im Kreistag auf die Entwicklung und Planung ihres Umlandes Einfluss nehmen kann.

Es ist nicht ersichtlich, dass die durch den Verlust der Kreisfreiheit eingetretenen Nachteile der Stadt Goslar im Bereich der Kompetenzen, der Finanzen und des demokratischen und politischen Stellenwerts außer Verhältnis zu den Vorteilen stehen, die ihr und der Allgemeinheit durch die Eingliederung erwachsen. Die Einkreisung bringt der Stadt Goslar demnach auch mehr Nutzen als Schaden. Die Einkreisung der Stadt Goslar gemäß § 18 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes ist mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar.

f) Das Abwägungsgebot

Das Abwägungsgebot ist nach Hoppe und Rengeling als Gebot zu verstehen, alle Belange, die bei der Entscheidung von Relevanz sind, gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen. Dazu bedarf es in erster Linie einer Ermittlung aller gegenwärtigen und zukünftigen relevanten Belange. Diesem Vorgang folgt eine Abwägung im weiteren Sinne, die ein Vor- oder Zurückstellen von Belangen nach einem rationalen und objektiven Bewertungsmaßstab beinhaltet. Daran schließt sich die Abwägung im engeren Sinn, d. h. die eigentliche Entscheidung an, die zwischen verschiedenen, fehlerfrei gleichrangig bewerteten Belangen zu treffen ist.[745]

Gegen dieses Abwägungsgebot verstößt die Entwurfsbegründung zu § 18 Neugliederungsgesetz Harz insofern, als in der Begründung insbesondere das entscheidungserhebliche Kriterium der Größenrelation von Stadt und Kreis außer Acht gelassen wird. Die Begründung geht in keinem Satz auf das Größenverhältnis von Stadt und Landkreis Goslar ein.

Die in der Entwurfsbegründung hingegen behandelten Kriterien Einwohnerzahl der Stadt Goslar, Verwaltungs- und Veranstaltungskraft und Verflechtung zwischen Stadt und Landkreis sind im Hinblick auf die Einkreisung der Stadt Goslar in einer nicht zu beanstandenden Weise gegeneinander abgewogen worden. Entscheidende Voraussetzung für die Einkreisung der Stadt Goslar war, dass sie nicht mehr in der Lage war, ihre Aufgaben in Zukunft ordnungsgemäß zu erfüllen. Damit lag die für Gebietsänderungen grundsätzlich erforderliche Disparität zwischen der Stadt Goslar als Selbstverwaltungsträger und ihren Selbstverwaltungsaufgaben vor.[746] Auch wurde in der Entwurfsbegründung als Alternative die Bildung von Zweckverbänden erwogen, so dass in der Abwägung auch an eine Alternativlösung gedacht worden ist.

Die Abwägung hat in Bezug auf die Einkreisung der Stadt Goslar den rechtsstaatlich begründeten Anforderungen des Abwägungsgebotes genügt, weil sich das nicht beachtete und auf den ersten Blick problematische Größenverhältnis zwischen Stadt

---

[745] Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 130 f.
[746] Vgl. Ipsen, in: Meyer/Wallerath, Gemeinden und Kreise in der Region, S. 17, (20 f.).

und Landkreis durch die weiteren Gebietsreformmaßnahmen, die auch bei der Einkreisung schon vorausgesetzt worden sind, relativiert hat.

IV. Möglichkeiten des Rechtsschutzes

Es ist im bisherigen Verlauf der Arbeit entwickelt worden, wo für den Gesetzgeber die rechtlichen Grenzen bei der Einkreisung einer bisher kreisfreien Stadt liegen. Nunmehr ist zu klären, welche Möglichkeiten eine kreisfreie Stadt hat, im Rechtsweg gegen solche Maßnahmen vorzugehen, wenn sie rechtswidrig sein sollten.

1) Überprüfbarkeit eines Einkreisungsgesetzes durch den Niedersächsischen Staatsgerichtshof

Das Einkreisungsgesetz kann inhaltlich auf mehreren Wegen überprüft werden.

a) Verfassungsbeschwerde nach Art. 54 Nr. 5 NV

Nach Art. 54 Nr. 5 NV entscheidet der Staatsgerichtshof über Verfassungsbeschwerden von Gemeinden und Gemeindeverbänden wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung durch ein Landesgesetz. Da Gebietsänderungen und damit auch Einkreisungen gem. Art. 59 Abs. 2 Satz 1 NV eines Gesetzes bedürfen, ist ein solches Gesetz auch tauglicher Gegenstand der kommunalen Verfassungsbeschwerde. Beschwerdeberechtigt sind im Fall einer Einkreisung der aufnehmende Landkreis und die eingekreiste Stadt. Sie können vor dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof mit der Behauptung, das Einkreisungsgesetz verletze das Recht der Selbstverwaltung,[747] die kommunale Verfassungsbeschwerde erheben. Verfassungsbeschwerden gem. Art. 54 Nr. 5 NV können von den Gebietskörperschaften auch dann noch erhoben werden, nachdem sie aufgelöst worden sind. Dazu werden die Beschwerdeführer als weiter bestehend fingiert und aufgrund dieser Fiktion von ihren Organen vertreten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des angegriffenen Gesetzes amtiert

---

[747] Vgl. zur kommunalen Verfassungsbeschwerde in Niedersachsen: Ipsen, Die rechtliche Stellung der Gemeinden nach der neuen Niedersächsischen Verfassung, S. 4 ff.

haben.[748] Kommt der Staatsgerichtshof zur Überzeugung, dass das beanstandete Gesetz mit der Verfassung unvereinbar ist, so stellt er die Nichtigkeit fest.

b) Vorfragenprüfung und Normenkontrolle

Hält die betroffene Stadt das Einkreisungsgesetz für nichtig, so kann sie jede aufgrund dieses Gesetzes ergehende Maßnahme (z. B. die Anforderung der Kreisumlage durch den Kreis) gesondert vor dem Verwaltungsgericht anfechten, da diese einer gültigen Rechtsgrundlage entbehrt. Die Stadt muss dabei die Verfassungswidrigkeit rügen und vor dem Gericht anregen, die Verfassungsmäßigkeit überprüfen zu lassen. Hält das Gericht das Einkreisungsgesetz für verfassungswidrig, so hat es das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs einzuholen, Art. 54 Nr. 4 NV, § 35 StaatsGHG.

In beiden Fällen gelangt das Einkreisungsgesetz vor den Staatsgerichtshof zur Überprüfung der Frage, ob es die Niedersächsische Verfassung verletzt.

2) Prüfung des Gebietsänderungsgesetzes durch das Bundesverfassungsgericht

Eine Verfassungsbeschwerde der Gemeinde wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung beim Bundesverfassungsgericht ist nicht zulässig, da die Beschwerde beim Landesverfassungsgericht erhoben werden kann (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 b GG). Die kommunale Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist nur noch zulässig, wenn eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband geltend macht, durch ein Bundesgesetz in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt zu sein.[749]

---

[748] Vgl. BVerfGE 3, 267, 278 f.; BVerfGE 10, 305, 306; 19, 93,100 f.; 65, 317, 321; Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozeßrechts, Rn. 693; Stober, Kommunalrecht, S. 108; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 91 Rn. 31; Hoppe/Rengeling, Rechtsschutz, S. 201.

[749] Vgl. BVerfGE 1, 167, 173; 26, 172, 180; Benda/Klein, Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts, Rn. 637.

2. Teil: Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung durch Einkreisungsverträge

A. Grundsätze der Aufgabenübertragung im Rahmen von Einkreisungsverträgen und Rechtswirksamkeit von Einkreisungsverträgen

Nachdem in den vorangegangenen Abschnitten der Untersuchung die verwaltungswissenschaftlichen, verfassungsrechtlichen und verfassungsprozessualen Aspekte einer Einkreisung durchleuchtet wurden, müssen abschließend die Art und Weise, mit der eine eingekreiste Stadt und ein aufnehmender Landkreis die Folgen einer Eingliederung regeln, die hinter den Einkreisungsverträgen erkennbaren Grundsätze sowie die Rechtmäßigkeit dieser Vereinbarungen Gegenstand der Untersuchung sein.

I. Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung

Die Art und Weise, in der eine Einkreisung vollzogen werden soll, regeln die Stadt und der Landkreis grundsätzlich in sog. Einkreisungsverträgen und damit zusammenhängenden Ergänzungsvereinbarungen.[750] Bei den Einkreisungsverträgen handelt es sich in der Sache um Gebietsänderungsverträge, die auch zwischen aufnehmendem Landkreis und kreisfreier Stadt abgeschlossen werden können.[751] In den Einkreisungsverträgen sind insbesondere die Auseinandersetzung, die Rechtsnachfolge, die Überleitung des Kreisrechts sowie Kreisumlagevereinbarungen geregelt worden. Diese Vertragsbestandteile haben die Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung geprägt und werden im Folgenden anhand des Gebietsänderungsvertrags der Stadt Goslar mit den Landkreisen Blankenburg, Goslar, Wolfenbüttel und Zellerfeld vom 1. Juli 1972 und dem Einkreisungsvertrag zwischen dem Landkreis Hildesheim-Marienburg und der Stadt Hildesheim vom 20. Februar 1974 näher dargestellt.

---

750 Vgl. Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 2 ff.

751 AB zu NLO, § 15, Nds. MBl. 1958, Nr. 34, S. 611; Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 3.

1. Auseinandersetzung

Durch die Auseinandersetzung sollen die eingekreiste Stadt und die beteiligten Landkreise die durch die Einkreisung bzw. die Gebietsänderung entstandenen Gemeinsamkeiten von Rechten und Pflichten beseitigen und erforderlichenfalls die Interessen in billiger Weise ausgleichen. Gegenstand einer Auseinandersetzung kann beispielsweise das bewegliche und unbewegliche Vermögen der Parteien sein, insbesondere bereits veranlagte Kreisabgaben und bereits zugesagte finanzielle Zuwendungen.[752] Exemplarisch für eine solche Auseinandersetzung sind § 6 Abs. 2 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Alle in den bisherigen Landkreisen beschlossenen und haushaltsmäßig, rechtlich und tatsächlich gesicherten Maßnahmen werden abgeschlossen. Das gleiche gilt für Maßnahmen der Stadt Goslar, soweit die Aufgaben auf den neuen Landkreis Goslar übergehen.“,

sowie § 11 Abs. 2 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Die Stadt Goslar erfährt infolge der Gebietsänderung eine finanzielle Entlastung durch den Übergang von Aufgaben auf den neuen Kreis Landkreis Goslar. Dieser Entlastung steht für das zweite Halbjahr 1972 eine Belastung mit der Kreisumlage für das bisherige Gebiet der Stadt Goslar nicht gegenüber (Absatz 1). Zum Ausgleich dessen leistet die Stadt Goslar an den neuen Landkreis unter Berücksichtigung der im zweiten Halbjahr 1972 infolge der Gebietsänderung eintretenden Steuerausfälle und des Beitrages zur Kreisschulbauklasse einen Ausgleichsbetrag, über dessen Höhe sich der neue Landkreis Goslar und die Stadt Goslar innerhalb von zwei Monaten nach Rechnungslegung durch die Stadt Goslar für das Rechnungsjahr 1972 einigen werden.“

2. Rechtsnachfolge

Rechtsnachfolge bedeutet den Eintritt des aufnehmenden Kreises in die öffentlich- und privatrechtlichen Rechte und Pflichten des eingliederten Kreises oder der eingegliederten Stadt.[753] In § 7 Einkreisungsvertrag Goslar heisst es:

> „ (1) Auf den neuen Landkreis Goslar gehen von der Stadt Goslar über: a) die Aufgaben, für die selbständige Städte nach Bundes- und Landesrecht zuständig sind, b) die Trägerschaft für die berufsbildenden Schulen, c) die Trägerschaft für die städtischen Krankenanstalten.

---

[752] Vgl. Rd. Erl. des IM vom 14.4.1975, MBl. NW, S. 780; Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 5.

[753] Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 6.

> (2) Mit dem Wechsel der Trägerschaft nach Absatz 1 Buchst. b) und c) tritt der neue Landkreis Goslar in die vermögensrechtlichen Pflichten und Rechte der Stadt Goslar ein. Zum gleichen Zeitpunkt gehen das Eigentum und sonstige dingliche Rechte an den Grundstücken und beweglichen Sachen, die den Absatz 1 Buchst. b) und c) genannten Zwecken dienen, ohne Entschädigung auf den neuen Landkreis Goslar über."

Die Rechtsnachfolge braucht nicht geregelt zu werden, wenn sich diese aus der Rechtsnatur der geplanten Gebietsänderung ergibt. Insbesondere ist § 7 Abs. 1 lit. a) Gebietsänderungsvertrag Goslar nur eine deklaratorische Vertragsklausel. Denn mit der Feststellung, dass der Landkreis die Aufgaben von der Stadt Goslar übernimmt, für die selbständige Städte nicht zuständig sind, wird nur mit anderen Worten die für die Stadt Goslar nach der Eingliederung in den Landkreis bestehende Rechtslage wiederholt. Darüber hinaus entsprach § 7 Abs. 1 lit. b) Gebietsänderungsvertrag Goslar der Regelschulträgerschaft nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Gesetzes über die Verwaltung öffentlicher Schulen i.d.F. vom 28. März 1962 (Nds. GVBl. S. 37). Gem. § 2 SchVG waren die Landkreise und kreisfreien Städte Schulträger der berufsbildenden öffentlichen Schulen.

3. Überleitung des neuen Kreisrechts

Wird eine bisher kreisfreie Stadt in einen bestehenden oder neuen Landkreis eingegliedert, ist es notwendig, dass mit der Eingliederung das neue Kreisrecht oder Übergangsbestimmungen bis zur Geltung des neuen Kreisrechts geregelt werden. Auch diese für die Art der Umsetzung einer Einkreisung wichtigen Bestimmungen können exemplarisch am Einkreisungsvertrag Goslar illustriert werden. So heisst es in § 2 Abs. 1 a) Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Vorbehaltlich einer gesetzlichen Regelung werden, solange die Hauptsatzung für den neuen Landkreis Goslar keine andere Regelung vorsieht, bekanntgemacht bzw. verkündet:a) Satzungen in dem ‚Amtsblatt für den Landkreis Goslar' […]",

in § 3 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Bis zum Erlaß einer Geschäftsordnung, längstens auf die Dauer eines Jahres, gilt die Geschäftsordnung des bisherigen Landkreis Goslar weiter.",

in § 4 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Bis zur Neuwahl nehmen wahr: a) die Befugnisse des Kreistages und des Kreisausschusses der gemäß § 76 Abs. 5 Nr. 4 NKWO vom 25.1.1972 (Nieders. GVBl. S. 37) zu bildende Ausschuß. Der Ausschuß kann in sinngemäßer Anwendung der §§ 49 Satz 1 und 50 NLO einen besonderen vorläufigen Kreisausschuß bilden, b) die Befugnisse des Kreistagsvorsitzende der Vorsitzende des gemäß § 75 Abs. 5 Nr. 4 NKWO vom 25.1.1972 (Nieders. GVBl. S. 37) gebildeten Ausschusses, bis zu seiner Wahl und der seines Vertreters das älteste zur Wahrnehmung dieser Aufgaben bereite Mitglied (Absatz 1). Die Befugnisse des Oberkreisdirektors nimmt der Oberkreisdirektor des bisherigen Landkreises Goslar wahr. Dieser wird durch den mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Oberkreisdirektors des bisherigen Landkreises Zellerfeld beauftragten Landesbeamten vertreten, sofern das Land Niedersachsen ihn an den neuen Landkreis Goslar abordnet. Sollte diese Abordnung nicht ausgesprochen werden, vertritt der allgemeine Vertreter des Oberkreisdirektors des bisherigen Landkreises Zellerfeld (Absatz 2) […]“,

in § 10 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „Im Gebiet der bisherigen Stadt Goslar gilt deren Recht in den in § 7 Abs. 1 genannten Aufgabenbereichen als Kreisrecht für zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vom 29.2.1972 (Nieders. GVBl. S. 125) fort, soweit es nicht vorher aufgehoben wird.“

Zu den aus Anlass einer Einkreisung sonst noch zu regelnden Einzelheiten gehören die Bestimmung über den Sitz der neuen Kreisverwaltung, evtl. eine Regelung über die örtliche Zusammenfassung der Kreisverwaltung (vgl. § 1 Gebietsänderungsvertrag Goslar) und die Überleitung der Beamten, Angestellten und Arbeiter. Ein Einkreisungsvertrag kann auch besondere Bestimmungen für bestimmte Anstalten enthalten. Beispielsweise lautet § 9 Gebietsänderungsvertrag Goslar:

> „(1) Die Krankenanstalten im Bereich des Mittelzentrums Goslar sollen im Verbund zusammenarbeiten. (2) Bei der Bildung von Teilbezirksfachklassen an den Berufsschulen im Bereich des Mittelzentrums Goslar sollen die bestehenden Schulen berücksichtigt werden.“

Einer solchen Vertragsklausel ist die Absicht der Vertragsparteien zu entnehmen, einen bestimmten Sachverhalt künftig in der Art und Weise zu regeln. Einer solchen Verpflichtung können keine Rechtsvorschriften entgegenstehen, da das „sollen“ die Umsetzung unter den Vorbehalt entgegenstehender Rechtsvorschriften stellt.

4. Kreisumlagevereinbarung

Die Vertragsparteien sind in der Gestaltung der Vertragsinhalte keinen bestimmten Vorgaben des Landesgesetzgebers unterworfen, etwa in der Form, dass eine bestimmte Frage im Einkreisungsvertrag geregelt werden muss. Allerdings hat der Gesetzgeber Anregungen bzw. Vorschläge für mögliche Vertragsinhalte geliefert, die in den meisten Einkreisungsverträgen in Niedersachsen auch beachtet worden sind. Der niedersächsische Landesgesetzgeber hat den eingekreisten Städten und den aufnehmenden Landkreisen empfohlen, Vereinbarungen über eine finanzielle Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur Kreisumlage zu treffen.

a) Hintergrund für die Empfehlung zum Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen

Der entscheidende finanzielle Unterschied im Vergleich zum Status der Kreisfreiheit liegt für die eingekreisten Städte darin, dass sie mit ihrer Einkreisung kreisumlagepflichtig geworden sind. Mit der Einkreisung erlangen die Landkreise gegenüber den eingekreisten Städten nach dem Finanzausgleichsgesetz einen eindeutigen und durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Zahlung der Kreisumlage. Die Städte besitzen demgegenüber keinen vergleichbaren Anspruch gegenüber den Landkreisen. Sie sind darauf angewiesen, für einzelne Vorhaben oder Maßnahmen beim Landkreis Anträge auf Gewährung von Zuwendungen zu stellen, über die die Landkreise nach freiem Ermessen entscheiden.[754] So bestimmte § 24 Abs. 1 Niedersächsisches Gesetz über den Finanzausgleich (FAG) i. d. F. vom 10. 09. 1973 (Nds. GVBl. S. 309) (die Fassung zum Zeitpunkt der meisten Vertragsabschlüsse in Niedersachsen):

> „Soweit die anderen Einnahmen eines Landkreises seinen Bedarf nicht decken, ist eine Umlage von kreisangehörigen Gemeinden, Samtgemeinden und gemeindefreien Gebieten zu erheben."

Diese Regelung ist wortgleich mit § 15 Abs. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über den Finanzausgleich (NFAG) i. d. F. vom 26. 05. 1999 (Nds. GVBl. S. 120). Eine

---

[754] Jansen, Der Städtetag 1976, S. 125, (125).

Begünstigung der eingekreisten Städte bei der Festsetzung der Kreisumlage sah das FAG i. d. F. vom 10. 09. 1973 (Nds. GVBl. S. 309) nicht vor. In Niedersachsen konnten die Umlagesätze bis zur vorübergehenden Abschaffung der Mehr- und Minderbelastung am 01. 01. 1964 für einzelne Gemeinden unterschiedlich festgesetzt werden. Diese Möglichkeit bestand im Rahmen des FAG i. d. F. vom 10. 09. 1973 nicht mehr, so dass der Umlagesatz für alle Gemeinden in Niedersachsen gleich sein musste.[755] § 15 Abs. 4 NFAG i. d. F. vom 26. 05. 1999 sieht dagegen vor, dass der Landkreis die finanziellen Folgen von Vereinbarungen zwischen dem Landkreis und einer oder mehreren Gemeinden, durch die von der allgemeinen Verteilung der Aufgaben zwischen dem Landkreis und den Gemeinden abgewichen wird, bei der Kreisumlage der betroffenen Gemeinde oder Gemeinden berücksichtigen kann.

Die Weber-Kommission hat in ihrem Gutachten die Belastung der einzukreisenden Städte mit der vollen Kreisumlage abgelehnt, da sonst die Gefahr bestehe, dass die spezifisch städtischen Aufgaben und Entwicklungsprobleme auf die Dauer vernachlässigt werden.[756] Eine finanzielle Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur Kreisumlage komme nur soweit in Betracht, wie die Städte entweder von eigenen Aufgaben entlastet werden oder sich an denjenigen Planungs- und Entwicklungsaufgaben des Landkreises, die auch im Stadtinteresse liegen, mit einer angemessenen Quote beteiligen.[757]

Wörtlich führte die Weber-Kommission aus:

> „Die Kommission hält diesen Gesichtspunkt für so wichtig, daß sie ihre Vorschläge für die Einbeziehung kreisfreier Städte in Kreise von seiner Beachtung abhängig macht und es, falls man dem nicht folgt, dann für richtiger hielte, von einer solchen Einbeziehung abzusehen, als sie zur vollen Kreisumlage heranzuziehen.“[758]

Die Weber-Kommission hat die Auffassung vertreten, dass sich dieses Ziel nur durch eine gesetzlich festzulegende pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht erreichen lasse.[759]

---

[755] Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.
[756] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 739.
[757] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 739.
[758] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 740.
[759] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 744 ff.

Diesen Vorschlag der Weber-Kommission hat der niedersächsische Gesetzgeber im Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform allerdings nicht aufgegriffen. In der Begründung des Regierungsentwurfs wiederholt die Landesregierung den Standpunkt der Weber-Kommission zwar wortwörtlich, indem sie formuliert:

> „Die Heranziehung zur Kreisumlage soll allerdings nur soweit in Betracht kommen, wie die Städte entweder von eigenen Aufgaben entlastet werden oder sich an denjenigen Planungs- und Entwicklungsaufgaben des Landkreises, die auch im Stadtinteresse liegen, mit einer angemessenen Quote beteiligen“[760].

Eine gesetzliche Reduzierung der von Gesetzes wegen eintretenden vollen Kreisumlagepflicht eingekreister Städte wurde aber von der Landesregierung nicht vorgeschlagen. Die Verminderung der Kreisumlagepflicht sollte vielmehr durch den Abschluss von Einzelvereinbarungen zwischen den einzukreisenden Städten und den aufnehmenden Landkreisen erreicht werden. Die Erfahrungen der vergangenen Legislaturperiode hätten gezeigt, dass im Wege von Einzelvereinbarungen die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte besser gewahrt werden könne als durch eine pauschale und für alle einzukreisenden Städte einheitliche Verminderung der Kreisumlagepflicht, da dies notwendigerweise den tatsächlichen Besonderheiten der für eine Einkreisung in Betracht kommenden Städte nicht gerecht werde.[761]

Die Landesregierung bezog sich mit dieser Entwurfsbegründung auf die in Niedersachsen im Zuge der 1972 begonnenen Verwaltungs- und Gebietsreform eingekreisten Städte, die die für sie ungünstigen Rechtswirkungen der vollen Kreisumlagepflicht im Wege vertraglicher Vereinbarungen mit den Landkreisen vermeiden oder mildern können.[762]

Eine Ausnahme bildet für Niedersachsen der Einkreisungsvertrag Goslar, der keine Sondervereinbarung über die Zahlung der von der Stadt Goslar an den Kreis zu entrichteten Kreisumlage enthält. Die Stadt Goslar ist nach ihrer Eingliederung in den Landkreis Goslar in voller Höhe zur Kreisumlage herangezogen worden. Im

---

760 NLT-Drucksache 8/1000, S. 44, Tz. 6.5.
761 NLT-Drucksache 8/1000, S. 44, Tz. 6.5.
762 Damit sind die Städte Celle, Hameln, Hildesheim und Lüneburg gemeint.

Einkreisungsvertrag Goslar wird die Kreisumlage nur im Rahmen der Auseinandersetzungsvereinbarung in § 11 Abs. 2 angesprochen. Die Pflicht der Stadt Goslar, die Kreisumlage in voller Höhe zu zahlen, steht damit im Widerspruch zu den oben dargestellten Vorstellungen der Weber-Kommission sowie zur Begründung des Regierungsentwurfs zum Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform.

Im Gegensatz zu Goslar haben die Städte Celle, Hameln, Hildesheim und Lüneburg mit den Landkreisen, denen sie nun angehören, Kreisumlagevereinbarungen abgeschlossen.[763] In den Verträgen der Kreise und Städte Hameln und Celle mit den aufnehmenden Landkreisen sind feste Sätze angegeben, in deren Höhe die Kreisumlage an die eingekreisten Städte zurückfließt. In den Vereinbarungen der Städte Hildesheim und Lüneburg mit ihren Landkreisen ist geregelt, dass die von den eingekreisten Städten gezahlte Kreisumlage nach Abzug ganz bestimmter Posten an sie zurückzuzahlen ist.[764] In diesen Vereinbarungen ist der finanzielle Rückfluss an die eingekreisten Städte demnach prozentual oder summenmäßig festgelegt.

Jansen hat in seinem Beitrag „Die Kreisumlage aus der Sicht eingekreister Städte in Niedersachsen“ dargelegt, dass die Einkreisungsverluste zwischen den zuerst eingekreisten Städten Goslar, Hameln und Celle sowie den später eingekreisten Städten Lüneburg, Hildesheim und Göttingen, die die finanzwirtschaftlichen Folgen ihrer Einkreisung durch Abschluss entsprechender Eingliederungsverträge zumindest mildern konnten, außer Verhältnis stehen.[765] Dabei gilt für Jansen als Einkreisungsverlust der Saldo aus Entlastungen der Städte durch Übergang von Aufgaben auf die Landkreise sowie finanzielle Rückflüsse aus gezahlten Kreisumlagen (pauschal oder auf Einzelantrag) einerseits und Belastungen der Städte durch die Kreisumlage, aus Zuweisungsverlusten für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises und an den Straßenbauzuweisungen nach Finanzausgleichsgesetz (FAG) sowie dem Verlust der kleinen Steuern andererseits.[766]

---

763 Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (91).
764 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.
765 Jansen, Der Städtetag 1976, S. 125, (127).
766 Vgl. Jansen, Der Städtetag 1976, S. 125, (127).

b) Konstruktion der Kreisumlagevereinbarungen

In den Kreisumlagevereinbarungen ist bestimmt, dass die bisher kreisfreien Städte die volle Kreisumlage zahlen. Von dieser Kreisumlage verbleibt den Landkreisen ein bestimmter Teil für gewisse Aufwendungen, die diese an Stelle der Städte erbringen, wie beispielsweise im Bereich der Sozialen Angelegenheiten, des Schulwesens etc. Weiterhin verbleibt dem Landkreis von der Kreisumlage eine Interessenquote, die zwischen 12 und 25 % des Gesamtbetrags der Kreisumlage liegt. Der Rest der Kreisumlage fließt wieder an die bisher kreisfreie Stadt zurück.[767]

Der an die eingekreisten Städte zurückfließende Teil ist dadurch gekennzeichnet, dass er nicht auf bestimmte Aufgabenbereiche dieser Städte zugeschnitten oder an finanzausgleichstypischen Kriterien ihrer Aufgabenbelastung oder Steuerkraft ausgerichtet ist. Vielmehr ist in den Einkreisungsverträgen ein Prozentsatz angegeben, in dessen Höhe die Kreisumlage an die eingekreisten Städte zurückfließt, oder es ist vorgesehen, dass die von den bisher kreisfreien Städten gezahlte Kreisumlage nach Abzug bestimmter Aufwendungen an sie zurückzugewähren ist.[768] Die Rückflüsse an die eingekreisten Städte sind also entweder prozentual oder summenmäßig festgelegt, wobei der Rückfluss nicht positiv durch einen Betrag, sondern negativ durch Abzug der beim Landkreis verbleibenden Rechnungsposten von der Kreisumlage bestimmt ist.

Exemplarisch für die sog. Kreisumlagevereinbarungen sind die entsprechenden Bestimmungen im Gebietsänderungsvertrag zwischen dem Landkreis Hildesheim-Marienburg und der Stadt Hildesheim vom 20. 02. 1974, der zu den „Erfahrungen der vergangenen Legislaturperiode“ zählt, von denen in der Amtlichen Begründung die Rede ist:

> „§ 5
>
> Die von der Stadt an den Landkreis zu zahlende Kreisumlage fließt als innerkreislicher Finanzausgleich an die Stadt zurück unter Abzug der für die Stadt vom Landkreis jährlich erbrachten Aufwendungen auf den Gebieten
>
> 1. der Sozialhilfe
> 2. der Krankenhausumlage

---

[767] Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 128.
[768] Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (92); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.

3. des Zuschusses für das Staatliche Gesundheitsamt

4. des berufsbildenden Schulwesens.

Das gleiche gilt für weitere zu übernehmende Aufgaben.

Soweit die Stadt Aufgaben des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe wahrnimmt, für die der Landkreis Erstattungsbeträge erhält, leitet er diese an die Stadt weiter.

[…]

§ 6

Die Stadt zahlt dem Landkreis für Planungs- und Entwicklungsaufgaben im Raum Hildesheim eine Interessenquote in Höhe von 12 % der jeweiligen Kreisumlage. Die Zahlung erfolgt mit der Kreisumlage."

II. Grundsätze der Einkreisungsverträge

Die Kreisumlagevereinbarungen bilden den Ausgangspunkt für die Analyse der Grundsätze der Aufgabenübertragung im Rahmen von Einkreisungsverträgen, weil sie in nahezu jedem Einkreisungsvertrag vorhanden sind. Daher werden die Kreisumlagevereinbarungen im Folgenden als elementare Bestandteile der Einkreisungsverträge analysiert, um daraus Grundsätze für die Art und Weise der Einkreisung und damit der Aufgabenübertragung abzuleiten. Den Charakter der Kreisumlagevereinbarungen als „Kernelement" der Einkreisungsverträge hat schon Lange in seinem Beitrag „Kreisumlagevereinbarungen mit eingekreisten Städten" herausgestellt, indem er andere Vertragsbestandteile wie die Beteiligung des Landkreises an den Kosten des städtischen Theaters oder die Beibehaltung eines eigenen Jugendamtes als „Tauschgegenstände" in Bezug auf den Verhandlungswert der Kreisumlage bezeichnet.[769] Der Tauschwert der Kreisumlage sei so hoch, dass über sie Einigung über vielfältige andere potentielle oder aktuelle Streitpunkte erzielt werden könne. Diese Einschätzung untermauert den herausgehobenen Charakter der Kreisumlagevereinbarungen innerhalb der Einkreisungsverträge.

Am Beispiel der in §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim getroffenen exemplarischen Regelung des innerkreislichen Finanzausgleichs werden die Grundsätze darge-

---

[769] Lange, DÖV 1978, S. 90, (96).

stellt, die sich den Kreisumlagevereinbarungen für die Art und Weise der Einkreisung entnehmen lassen.

1) Be- und Entlastungen der Stadt aufgrund des Einkreisungsvertrags sollen sich die Waage halten

Ein Grundsatz für die Art und Weise des Einkreisungsvollzugs lautet, dass sich Be- und Entlastungen der Stadt aufgrund des Einkreisungsvertrags die Waage halten sollten. Schon die Amtliche Begründung zu einem Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen vertrat die Auffassung, dass die Stadt nur in dem Umfang kreisumlagepflichtig werden sollte, als sie durch den Kreis von eigenen Aufgaben entlastet wird.[770] Dieser Grundsatz korrespondiert mit dem Ziel, die Finanz- und Investitionskraft der Stadt zu erhalten.[771] Die Stadt sollte durch die Eingliederung in den Landkreis demnach nur in dem Maße belastet werden, wie sie auch entlastet wurde.

Diese Zielvorgabe wurde in § 5 Satz 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim so umgesetzt, dass der auf Hildesheim entfallene Teil der Sozialhilfe, der Krankenhausumlage, des Zuschusses für das Staatliche Gesundheitsamt und des berufsbildenden Schulwesens von dem Rückfluss der Kreisumlage abgezogen wird, also dem Landkreis verbleibt. Diese Aufwendungen haben gemeinsam, dass die Stadt Hildesheim sie als kreisfreie Stadt selbst tragen musste. Im Umfang der vom Landkreis für die Stadt erbrachten Aufwendungen auf den gerade genannten Gebieten ist die Stadt Hildesheim im Vergleich zu ihrem Status als kreisfreie Stadt entlastet worden, so dass im Einkreisungsvertrag eine Belastung notwendig war, um die Zielvorstellung zu erfüllen.

Dieser Regelungsmechanismus des innerkreislichen Finanzausgleichs wird anhand des § 5 Abs. 1 Nr. 1-4 Einkreisungsvertrag Hildesheim genauer dargestellt.

---

[770] NLT-Drucksache 8/1000, S. 44.
[771] Vgl. zu diesen Zielen NLT-Drucksache 8/1000, S. 44.

a) Sozialhilfe, § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag

Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 BSHG (BGBl. I 1961, 815) waren die kreisfreien Städte und die Landkreise grundsätzlich örtliche Träger der Sozialhilfe, so dass die Stadt Hildesheim vor der Eingliederung in den Landkreis für die Sozialhilfe zuständig war. Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) regelte von 1962 bis 2004 Art und Umfang der Sozialhilfe für bedürftige Einwohner der Bundesrepublik Deutschland. Die bisherigen Bestimmungen des BSHG sind ab 1. Januar 2005 von den Bestimmungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) abgelöst worden (BGBl. I 2003, S. 3022). Nach § 9 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim wurde die Stadt Hildesheim gemäß § 96 Abs. 1 BSHG in Verbindung mit § 4 AG BSHG in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültigen Fassung (Nds. GVBl. 1962, S. 69) zur Durchführung von Aufgaben nach dem BSHG herangezogen, wobei die Landkreise bestimmen konnten, in welchen Angelegenheiten und inwieweit die Städte selbstständig entscheiden konnten. Das zog allerdings den gesetzlichen Aufwendungsersatz des § 25 Abs. 1 NFAG i. d. F. vom 12. 09. 1973 (Nds. GVBl. 1973, S. 313) nach sich. Dort hieß es:

> „Die Landkreise erstatten den Gemeinden und Samtgemeinden die Aufwendungen, die ihnen aus der Durchführung der Sozialhilfe im Rahmen der Heranziehung nach § 4 des Niedersächsischen Gesetzes zur Ausführung des Bundessozialhilfegesetz vom 29. Juni 1962 (Nds. GVBl. S. 69) entstanden sind.“

Folglich musste der Landkreis deshalb die entstandenen Aufwendungen, abgesehen von den Verwaltungskosten, erstatten. Diese Erstattungspflicht stand aber im Widerspruch zu dem mit dem Einkreisungsvertrag verfolgten Ziel, dass sich Be- und Entlastung der Stadt durch die Einkreisung die Waage halten sollen. Vor der Eingliederung in den Landkreis musste die Stadt Hildesheim die Aufwendungen als örtlicher Träger der Sozialhilfe selbst tragen, wurde dafür aber nicht zur Kreisumlage herangezogen. Durch die Heranziehung zur Durchführung von Aufgaben nach dem BSHG gemäß § 96 Abs. 1 BSHG in Verbindung mit § 4 AGBSHG und gleichzeitigem Aufwendungsersatz gem. § 25 Abs. 1 NFAG wäre die eingekreiste Stadt Hildesheim im Vergleich zu ihrem Status als kreisfreie Stadt entlastet worden, obwohl sie die Aufgaben nach dem BSHG weiter selbst wahrgenommen hat.

Folgerichtig sieht § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim vor, dass von der an die Stadt zurückfließenden Kreisumlage die „für die Stadt vom Landkreis jährlich erbrachten Aufwendungen auf dem Gebiet der Sozialhilfe“ abzuziehen seien. Dadurch wurde die Stadt Hildesheim auch in dem Umfang zur Kreisumlage herangezogen, wie der Landkreis Aufwendungen gem. § 25 Abs. 1 NFAG für die Sozialhilfe erstattete. Damit haben sich Be- und Entlastungen wieder die Waage gehalten. Die Stadt Hildesheim wird durch § 5 Satz 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag im Ergebnis so gestellt, als würde sie die Aufwendungen wie eine kreisfreie Stadt als örtlicher Träger der Sozialhilfe selbst tragen.

b) Krankenhausumlage, § 5 Abs. 1 Nr. 2 Einkreisungsvertrag

Das Gleiche gilt für die in § 5 Abs. 1 Nr. 2 Einkreisungsvertrag Hildesheim geregelte Krankenhausumlage. Als kreisfreie Stadt war Hildesheim selbst zur Krankenhausumlage herangezogen worden. Nach § 2 Abs. 1 des Niedersächsischen Gesetzes zum Bundesgesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze vom 12. 07. 1973 (Nds. GVBl. 1973, S. 231) waren die nach dem Bundesgesetz aufzubringenden Finanzmittel, soweit sie nicht vom Bund getragen werden, je zur Hälfte vom Land und den in § 1 Satz 1 genannten kommunalen Gebietskörperschaften bereitzustellen. In § 1 Satz 1 waren die Landkreise und kreisfreien Städten als kommunale Gebietskörperschaften genannt.

Die von den Landkreisen und kreisfreien Städten aufzubringenden Mittel wurden durch eine Umlage je zur Hälfte nach der Einwohnerzahl und der Umlagekraftmesszahl erhoben, § 2 Abs. 3 Satz 1 Nds. KHG. Die Umlagekraftmesszahl war gem. § 2 Abs. 3 Satz 2 Nds. KHG bei den Landkreisen die Summe der Umlagegrundlagen für die Kreisumlage, bei den kreisfreien Städten die Summe der Steuerkraftmesszahlen und der Schlüsselzuweisungen.

Demnach musste der Landkreis gem. § 2 Abs. 3 Nds. KHG die Krankenhausumlage auch nach der Einkreisung weiter aufbringen, wobei nun die Einwohnerzahl des Landkreises und die Umlagekraftmesszahl nach Eingliederung der Stadt Hildesheim zugrunde gelegt wurde.

Das Ziel, die Stadt nur insoweit zur Kreisumlage heranzuziehen, als sie von eigenen Aufgaben entlastet wird, erforderte folgerichtig, dass der auf Hildesheim entfallende Teil der Krankenhausumlage von der an die Stadt zurückfließenden Kreisumlage abgezogen wird und damit beim Landkreis verbleibt. Nur so konnte das Ziel einer ausgewogenen Be- und Entlastung der Stadt erreicht werden.

c) Zuschuss für das staatliche Gesundheitsamt, § 5 Abs. 1 Nr. 3 Einkreisungsvertrag

Die Zielvorgabe nach ausgewogener Be- und Entlastung der Stadt betraf auch den in § 5 Abs. 1 Nr. 3 Einkreisungsvertrag Hildesheim geregelten Zuschuss für das Staatliche Gesundheitsamt. Nach § 21 Abs. 3 NFAG i. d. F. vom 12. 09. 1973 (Nds. GVBl. 1973, S. 309) mussten vor der Kommunalisierung der Gesundheitsämter kreisfreie Städte und Landkreise, für deren Bereich ein staatliches Gesundheitsamt zuständig war, an das Land einen Beitrag zahlen. Daher war die Stadt Hildesheim vor der Einkreisung mit diesem Zuschuss für das Staatliche Gesundheitsamt belastet. Sie war allerdings noch nicht mit der Kreisumlagepflicht belastet.

Durch die Eingliederung in den Landkreis ist die Stadt von dieser Beitragspflicht entlastet worden. Gem. § 21 Abs. 3 NFAG musste nun der Landkreis den Beitrag auch für die Einwohner der Stadt Hildesheim zahlen. Nach dem Grundsatz, dass die Stadt nur insoweit zur Kreisumlage herangezogen werden sollte, als sie von eigenen Aufgaben entlastet wird, musste der Beitrag für das staatliche Gesundheitswesen von der Kreisumlage abgezogen werden.

d) Berufsbildendes Schulwesen, § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag

Nach § 2 des Gesetzes über die Verwaltung öffentlicher Schulen (Schulverwaltungsgesetz) i. d. F. vom 28. 03. 1962 (Nds. GVBl. 1962, S. 37), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung schulrechtlicher Vorschriften vom 14. 06. 1973 (Nds. GVBl. 1973, S. 189), waren die Landkreise und kreisfreien Städte Schulträger der berufsbildenden öffentlichen Schulen. Von dieser Aufgabe wurde die Stadt Hildesheim durch den in § 3 Abs. 2 Einkreisungsvertrag Hildesheim vereinbarten Übergang der Trägerschaft für das berufsbildende Schulwesen auf den Kreis entlastet.

Damit entsprach der Übergang der Schulträgerschaft für die berufsbildenden Schulen auf den Landkreis der durch § 2 Satz 2 SchVG vorgesehenen Regelschulträgerschaft. Über Einzelheiten und den Zeitpunkt des Übergangs im Jahre 1974 sollte eine besondere Vereinbarung zwischen der Stadt und dem Landkreis getroffen werden. Mit der Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 vereinbarten die Stadt und der Landkreis, dass die Schulträgerschaft für das berufsbildende Schulwesen rückwirkend für den 1. Januar 1975 auf den Landkreis überging. Nach § 5 der Vereinbarung werden die

> „Kosten des gesamten berufsbildenden Schulwesens im Landkreis Hildesheim […] ab 1.1.1975 zwischen dem Landkreis und der Stadt im Rahmen des in § 5 der Vereinbarung vom 20.2.1974 geregelten interkommunalen Finanzausgleichs nach dem Verhältnis der Einwohner in der Stadt und dem übrigen Landkreis aufgeteilt."

Diese Regelung entspricht § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag Hildesheim, ergänzt § 5 aber insofern, als die Kosten des gesamten berufsbildenden Schulwesens im Verhältnis der Einwohner in der Stadt und dem übrigen Landkreis aufgeteilt werden sollen.

Auch hier musste die Stadt mit dem Anteil der dafür notwendigen Aufwendungen des Landkreises belastet werden, um den Grundsatz, dass die Stadt nur in dem Umfang kreisumlagepflichtig werden soll, als sie von eigenen Aufgaben entlastet wird, zu erfüllen.

e) Stellungnahme

Die Analyse der in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-4 Einkreisungsvertrag Hildesheim genannten Aufwendungen zeigt, dass die Stadt durch die Eingliederung in den Landkreis nur in dem Maße belastet wurde, als sie auch entlastet wurde. Be- und Entlastung der Stadt Hildesheim haben sich die Waage gehalten.

Dieses Ergebnis muss vor dem Hintergrund gesehen werden, dass nach allgemeiner Auffassung durch die Eingliederung der Stadt in einen Kreisverband eine Verringerung der Finanz- und Investitionskraft drohte. Das belegen die Ausführungen der Weber-Kommission:

> „Im übrigen erscheint es aber unerläßlich, daß die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte im Grundsatz ungeschmälert erhalten bleibt, damit sie

> weiterhin in der Lage sind, ihre schwerpunktmäßigen Entwicklungsaufgaben auch im Interesse der Landesentwicklungen weiter wahrzunehmen. Die Kommission hält diesen Gesichtspunkt für so wichtig, daß sie ihre Vorschläge für die Einbeziehung kreisfreier Städte in Kreise von seiner Beachtung abhängig macht und es, falls man dem nicht folgt, dann für richtiger hielte, von einer solchen Einbeziehung abzusehen, als sie zur vollen Kreisumlage heranzuziehen."[772]

Nach den Vorstellungen der Weber-Kommission sollte die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte aber nicht durch innerkreisliche Finanzzuweisungen erhalten werden, „sondern durch eine gesetzlich festzulegende pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht"[773].

Die für diese gesetzliche Verminderung aufgestellten Kriterien sind aber auch bei der Konstruktion der Kreisumlagevereinbarungen verwendet werden. Die Weber-Kommission führt aus:

> „Das ist im Ergebnis nur durch eine Regelung zu erreichen, die bei dem Hebesatz der Kreisumlage ansetzt. Einerseits muß dabei von der Bewertung der Aufgaben ausgegangen werden, die auf die Kreise übergehen, andererseits ist eine ‚Interessenquote' zu berücksichtigen, die aus dem Recht der Stadt folgt, innerhalb des Kreisverbandes an der Gestaltung des Kreisgebiets mitzuwirken."[774]

Diese Kriterien stimmen mit §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim überein.

Diese Identität in den Kriterien ist ein weiterer Beleg dafür, dass auch mit den Kreisumlagevereinbarungen das Ziel verfolgt wurde, die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte möglichst zu erhalten.

Ipsen kommt in seiner Bewertung der Kreisumlagevereinbarung im Einkreisungsvertrag Hildesheim zu dem Ergebnis:

> „Die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-4 genannten Aufwendungen des Landkreises für die Stadt Hildesheim haben gemeinsam, daß die Stadt Hildesheim sie als kreisfreie Stadt selbst tragen mußte. Abgesehen von der Interessenquote haben sich aufgrund des Einkreisungsvertrags die Be- und Entlastungen der Stadt Hildesheim die Waage gehalten; mit anderen Worten ist durch den Mechanismus des innerkreislichen Finanzausgleichs der finanzielle status quo ante für die Stadt Hildesheim erhalten worden. Der finanzielle Sonderstatus der Stadt Hildesheim ergibt sich also daraus, daß ihr Status als kreisfreie Stadt die Grundlage für ein System wechselbezüglicher Be- und Entlastungen bildete. Mit Ausnahme wiederum der Interessenquote, die ihre eigene Begründung fand, sollte Hildesheim auch nach der Einkreisung finanziell wie eine kreisfreie Stadt gestellt sein.

---

772 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 740.
773 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 744.
774 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 744.

> Auf eine Kurzformel gebracht bewirkt der innerkreisliche Finanzausgleich nach §§ 5, 6 EKV die Fiktion der Kreisfreiheit.“[775]

Diese plastische Kurzformel von Ipsen – der innerkreisliche Finanzausgleich bewirkt eine Fiktion der Kreisfreiheit – charakterisiert die Kreisumlagevereinbarungen zutreffend. Eine solche Fiktion der Kreisfreiheit deutet auch Günther in seinem Beitrag zumindest an, indem er formuliert:

> „Von der vollen Kreisumlage verbleibt den Kreisen ein bestimmter Teil für gewisse Aufwendungen, die *diese an Stelle der Städte erbringen* [Hervorhebung des Verfassers], wie beispielsweise im Bereich der Sozialen Angelegenheiten, des Schulwesens etc.“[776]

Daran wird abermals deutlich, dass die eingekreisten Städte durch die Kreisumlagevereinbarungen den finanziellen Status der kreisfreien Städte erhalten sollten.

Die Finanzhilfe der Landkreise an die eingekreisten Städte ist der Beitragshöhe nach nicht begrenzt. Das Ziel, die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte zu erhalten, soll durch den Rückfluss desjenigen Teils der Kreisumlage erreicht werden, der nicht beim Kreis für bestimmte von ihm übernommene Aufgaben verbleibt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bildet nur § 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim. Danach soll die Stadt dem Landkreis für Planungs- und Entwicklungsaufgaben im Raum Hildesheim eine Interessenquote in Höhe von 12 % der jeweiligen Kreisumlage zahlen. Diese Interessenquote geht auf die Vorstellungen der Sachverständigenkommission zurück. Nach der Sachverständigenkommission kommt eine finanzielle Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur Kreisumlage nur soweit in Betracht, wie die Städte durch den Kreis entweder von eigenen Aufgaben entlastet werden oder sich an denjenigen Planungs- und Entwicklungsaufgaben des Landkreises, die auch im Stadtinteresse liegen, mit einer angemessenen Quote beteiligen.[777] Die Interessenquote stellt eine Gegenleistung für die Möglichkeit dar, auf die Planung im Kreisgebiet einzuwirken.

---

[775] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 118.
[776] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 128.
[777] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 739 f.

2) Abweichung von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung

Um das Ziel einer ausgeglichenen Be- und Entlastung von Landkreis und Stadt zu erreichen, mussten die Vertragspartner teilweise von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung abweichen. An der Tatsache, dass die Vertragspartner dazu bereit waren, wird klar, wie wichtig eine ausgeglichene Be- und Entlastung im Vergleich zum Status der Kreisfreiheit für die Umsetzung der Einkreisung in den Augen der Vertragspartner war. Deshalb haben die Vertragspartner gesetzliche Vorschriften teilweise für anwendbar oder unanwendbar erklären müssen. Diese Vorgehensweise wird exemplarisch anhand der folgenden Vertragsbestimmungen des Einkreisungsvertrags Hildesheim und anhand von Ergänzungsvereinbarungen des Landkreises mit der Stadt dargestellt, um zu zeigen, auf welch unterschiedlichen Gebieten die Vertragspartner von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung abgewichen sind.

a) Berufsbildendes Schulwesen

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag Hildesheim muss die Stadt Hildesheim letztendlich die Aufwendungen für das berufsbildende Schulwesen wie eine kreisfreie Stadt tragen, obwohl die Schulträgerschaft auf den Landkreis übergegangen ist. Eine solche Vereinbarung zur Kostenbeteiligung der kreisangehörigen Gemeinde an den Schulen, deren Träger der Landkreis ist, war im Niedersächsischen Schulgesetz i. d. F. vom 31. 05. 1974 (Nds. GVBl. 1974, S. 289) nicht vorgesehen.

Nach § 88 Abs. 1 Satz 1 NSchulG i.d.F. vom 31.05.1974 waren die Schulträger grundsätzlich verpflichtet, die erforderlichen Schulanlagen zu errichten, mit der notwendigen Einrichtung auszustatten und ordnungsgemäß zu unterhalten. Diese Verpflichtung des Landkreises haben die Vertragsparteien durch die in § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag Hildesheim vereinbarte Kostenbeteiligung umgangen bzw. finanziell neutralisiert. § 5 Abs. 1 Nr. 4 Einkreisungsvertrag Hildesheim widerspricht damit im Ergebnis der Kostenregelung in § 88 Abs. 1 NSchulG i.d.F. vom 31.05.1974. Die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Vertragsbestimmung wird in

Zusammenhang mit der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen erörtert.

b) Sozialhilfe, § 9 Abs. i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag

Damit sich Be- und Entlastung zwischen Stadt und Landkreis die Waage halten, musste auch im Bereich der Sozialhilfe von der landkreis- und gemeindetypischen Lastenverteilung abgewichen werden.

Grundsätzlich hatte der Landkreis wie oben gezeigt im Verhältnis zu einer nach § 4 AB BSHG (Nds. GVBl. 1962, S. 69) herangezogenen Gemeinde über § 25 Abs. 1 NFAG i. d. F. vom 12. 09. 1973 die Aufwendungen zu tragen.

In § 3 des Vertrags vom 09. 12. 1986 zwischen Stadt und Landkreis Hildesheim wurden die Bestimmungen über die Kostentragung (§ 103 ff. BSHG) und über die örtliche Zuständigkeit (§§ 97 f. BSHG) zwischen dem Landkreis und der Stadt Hildesheim für anwendbar erklärt. In § 97 Abs. 1 BSHG (BGBl. I 1961, 815) war beispielsweise geregelt, dass der Träger der Sozialhilfe für die Sozialhilfe örtlich zuständig ist, in dessen Bereich sich der Hilfsempfänger tatsächlich aufhält. Die §§ 103 ff. BSHG beinhalteten Regelungen über die Kostenerstattung zwischen verschiedenen örtlichen Trägern der Sozialhilfe. So regelte § 103 BSHG die Kostenerstattung zwischen verschiedenen örtlichen Trägern der Sozialhilfe bei Aufenthalt in einer Anstalt.

Eine solche Kostenübertragung zwischen dem Landkreis und einer nach § 4 AG BSHG (Nds. GVBl. 1962, S. 69) herangezogenen Gemeinde stand in Widerspruch zu § 25 Abs. 1 NFAG i. d. F. vom 12. 09. 1973 (Nds. GVBl. S. 313). Denn nach § 25 Abs. 1 NFAG musste der Landkreis den Gemeinden die Aufwendungen erstatten, die diesen aus der Durchführung der Aufgaben der Sozialhilfe gem. § 4 AG BSHG entstanden waren.

Die Anwendbarkeit der §§ 103 ff. BSHG ist in Zusammenhang mit § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim zu sehen. In § 5 Abs. 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag haben die Vertragsparteien vereinbart, dass die kreisfreie Stadt dem Landkreis die Aufwendungen auf dem Gebiet der Sozialhilfe zu erstatten hat, die der Landkreis für

die Stadt erbringt. Durch die Anwendbarkeit der §§ 97 ff., 103 ff. BSHG konnte der Landkreis die entsprechenden Aufwendungen nun gegenüber der Stadt als Aufwendungen geltend machen, so dass die Stadt die Kosten für diese Aufgaben über den innerkreislichen Finanzausgleich wie ein örtlicher Träger der Sozialhilfe zu tragen hatte.

Nur durch die Anwendung der §§ 97 und 103 ff. BSHG wurde die Stadt Hildesheim einer kreisfreien Stadt hinsichtlich der Kostentragung im Sozialhilfebereich vollkommen gleichgestellt. Eine ausgeglichene Be- und Entlastung zwischen Stadt und Landkreis im Verhältnis zum Status einer kreisfreien Stadt war nur durch die Anwendung dieser Vorschriften möglich. Das Ziel einer ausgeglichenen Be- und Entlastung zwischen Stadt und Landkreis konnte nur dadurch verwirklicht werden, dass die für örtliche Träger der Sozialhilfe bestimmten Vorschriften des BSHG im Verhältnis eingekreiste Stadt und Landkreis für anwendbar erklärt wurden.

Zu analysieren ist auch § 5 Abs. 2 Einkreisungsvertrag Hildesheim: „Soweit die Stadt Aufgaben des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe wahrnimmt, für die der Landkreis Erstattungsbeträge erhält, leitet er diese an die Stadt weiter."

Danach darf der Landkreis die Stadt auch zur Erfüllung von Aufgaben heranziehen, zu deren Erledigung der Landkreis seinerseits durch das Land als überörtlicher Sozialhilfeträger nach § 2 Abs. 1 AG BSHG (Nds. GVBl. 1962, S.69) herangezogen werden konnte. Diese Heranziehungsmöglichkeit von Gemeinden zu Aufgaben des überörtlichen Trägers der Sozialhilfe war gem. § 96 Abs. 2 BSHG durch den seinerseits herangezogenen Landkreis nicht vorgesehen.[778] Damit sind Stadt und Landkreis erneut von einer gemeinde- und landkreistypischen Aufgaben- und Lastenverteilung abgewichen.

Die Weiterleitung der Erstattungsbeiträge an die eingekreiste Stadt folgt ebenfalls dem Ziel, eine ausgeglichene Be- und Entlastung im Vergleich zum Status einer kreisfreien Stadt herzustellen. Ein weiteres Beispiel für die Abweichung von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung sind in diesem

---

[778] Vgl. BT-Drucks. 5/3495, S. 16 f.

Zusammenhang § 4 Abs. 2 und 3 des Vertrags zwischen dem Landkreis Hildesheim und der Stadt Hildesheim über die Heranziehung der Stadt zur Durchführung von Aufgaben der Sozialhilfe vom 09. 12. 1986. Danach werden Ausgleichsleistungen nach § 6 b AG BSHG und andere Beträge, die der Landkreis vom Land erhält, anteilig an die Stadt weitergeleitet. Gem. § 6 b AG BSHG gewährt das Land für die Erfüllung der in § 3 Abs. 2 AG BSHG genannten Aufwendungen den örtlichen Trägern der Sozialhilfe Finanzzuweisungen. In § 3 Abs. 2 AG BSHG ist die sachliche Zuständigkeit der örtlichen Träger der Sozialhilfe auch in den Fällen angeordnet, in denen nach § 100 BSHG die Zuständigkeit der überörtlichen Träger der Sozialhilfe gegeben ist. Da sich aber für die Stadt Be- und Entlastungen die Waage halten sollen, müssen der Stadt auch die Finanzzuweisungen des Landes zufließen.

c) Schulträgerschaft für das allgemeinbildende Schulwesen, § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag

Auch im Bereich des allgemeinbildenden öffentlichen Schulwesens sind Stadt und Landkreis von der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung abgewichen, um eine ausgeglichene Be- und Entlastung zwischen Stadt und Landkreis herzustellen.

Die Vertragsparteien haben eine Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 getroffen. Damit knüpfen die Vertragsparteien an § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim an. Mit dieser Vereinbarung wurde eine dauerhafte Regelung über das allgemeinbildende Schulwesen getroffen, das in § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag nur „vorerst“ geregelt wurde.

Nach § 8 der Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 finden die §§ 88, 98 und 99 Niedersächsisches Schulgesetz i.d.F. vom 31.05.1974 im Verhältnis zwischen der Stadt und dem Landkreis Hildesheim keine Anwendung. Die Landkreise waren nach § 88 Abs. 4 Satz 1 NSchG verpflichtet, die kreisangehörigen Schulträger bei der Ausstattung ihrer Schulen mit audiovisuellen Medien zu unterstützen. § 98 regelte die Beteiligung der Landkreise an den Schulbaukosten, zu deren Finanzierung gem. § 98 Abs. 4 eine Kreisschulbauklasse zu errichten war,

deren Mittel nach § 98 Abs. 5 Satz 1 NSchG zu zwei Dritteln vom Landkreis und zu einem Drittel von den kreisangehörigen Gemeinden und Samtgemeinden aufzubringen waren. Gem. § 99 NSchG i.d.F. vom 31.05.1974 beteiligten sich die Landkreise an den laufenden Kosten, sofern in einem Landkreis kreisangehörige Gemeinden Schulträger von Schulen des Sekundarbereichs I oder II sind, indem er ihnen Zuweisungen in Höhe von mindestens 30 % der laufenden Kosten dieser Schulen gewährt.

Durch die Nichtanwendbarkeit dieser Regelungen wichen die Vertragsparteien von der typischen Aufgaben- und Lastenverteilung in Bezug auf Gemeinden und Landkreise ab, da die kreisfreie Stadt als Schulträger der allgemeinbildenden Schulen eigentlich einen Anspruch auf diese Unterstützung hatte.

Nach § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag waren sich die Stadt und der Landkreis einig, dass das weiterführende allgemeinbildende Schulwesen in der jeweiligen Trägerschaft der beiden Gebietskörperschaften verbleibt. Die Vereinbarung über die Schulträgerschaft ist genau wie die Vereinbarung über die berufsbildenden Schulen anhand des Schulverwaltungsgesetzes i. d. F. vom 28. 03. 1962 (Nds. GVBl. 1962, S. 37) zu beurteilen. Nach § 2 SchulVG waren die Gemeinden Träger der allgemeinbildenden öffentlichen Schulen. Nach § 3 Abs. 1 SchVG konnten die Landkreise die Schulträgerschaft von allgemeinbildenden Schulen übernehmen, sofern die Schulaufsichtsbehörde gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 SchVG die Übernahme genehmigte. Nach § 4 Satz 1 SchVG konnten die

> „Gemeinden, öffentlich-rechtlich Verpflichtete in gemeindefreien Gebieten, Landkreise und kommunale Zusammenschlüsse des öffentlichen Rechts […] zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Träger einer Schule nach den allgemeinen Vorschriften Zusammenschlüsse bilden oder sonstige Vereinbarungen treffen."

Von dieser Ermächtigung haben die Vertragsparteien im Einkreisungsvertrag Gebrauch gemacht und eine Regelung getroffen, die mit § 2 SchVG übereinstimmte. § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim bestätigte nur den vor der Einkreisung bestehenden Zustand.

Mit der Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 vereinbarten der Landkreis Hildesheim und die Stadt Hildesheim, dass die Stadt Hildesheim gem. §§ 168 Abs. 1, 82 NSchG i.d.F. vom 31.05.1974 beantragen wird, die Schulträgerschaft für

die Sekundarbereiche I und II einschließlich der Sonderschulen zu behalten bzw. zu erhalten. Nach § 82 Abs. 1 NSchG waren Schulträger für die Grundschulen die Gemeinden, nach § 82 Abs. 2 NSchG für die Sekundarbereiche I und II die Landkreise und kreisfreien Städte. Unter bestimmten Voraussetzungen bestand gem. § 82 Abs. 3 NSchG eine Verpflichtung der Schulbehörde, die Schulformen des Sekundarbereichs I auf kreisangehörige Gemeinden zu übertragen. Die Schulträgerschaft für die Schulformen des Sekundarbereichs II konnte dagegen lediglich nur gem. § 82 Abs. 4 NSchG auf kreisangehörige Gemeinden übertragen werden. In § 84 NSchG war ausdrücklich vorgesehen, dass Schulträger Vereinbarungen über die Schulträgerschaft treffen konnten. In § 168 NSchG war eine Überleitungsbestimmung dergestalt getroffen, dass die Gemeinden noch bis zum 31. 12. 1975 Träger ihrer Schulen in den Sekundarbereichen I und II bleiben sollten, die Schulbehörde auf Antrag aber die Trägerschaft bereits zum 1. Januar 1975 auf die Landkreise übertragen konnte. Die in § 1 der Vereinbarung getroffene Regelung über die Schulträgerschaft in den Sekundarbereichen I und II bestätigt § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim und stimmt insoweit mit den Vorschriften des Niedersächsischen Schulgesetzes überein.

Damit hätte die Stadt Hildesheim einen Anspruch auf die Unterstützungsleistungen des Landkreises gem. §§ 88, 98, 99 NSchG i.d.F. vom 31.05.1974 gehabt. Durch die Suspendierung dieser Vorschriften im Verhältnis zwischen Landkreis und Stadt haben die Vertragspartner erneut eine von der typischen Aufgaben- und Lastenverteilung abweichende Regelung getroffen, um den finanziellen Status der Stadt Hildesheim im Vergleich zur Situation vor der Eingliederung in den Landkreis herzustellen.

d) Exkurs: § 8 Gebietsänderungsgesetz Goslar

Die Abweichung von der landkreis- und gemeindetypischen Lasten- und Aufgabenverteilung ist allerdings nicht nur in Einkreisungsverträgen vorzufinden, die Kreisumlagevereinbarungen beinhalten. In § 8 Gebietsänderungsvertrag Goslar heisst es:

> „Sobald und soweit künftige gesetzliche Regelungen es zulassen, übernimmt der neue Landkreis Goslar die Trägerschaft der Sekundarstufen II in Goslar […] Bis zu diesem Zeitpunkt trägt er zu den nachgewiesenen Kosten des laufenden Betriebes und der

> Ersatzbeschaffungen der Gymnasien sowie zu den nach dem Schulverwaltungsgesetz in der jeweils geltenden Fassung zuwendungsfähigen Baukosten im gymnasialen Bereich des Schulzentrums nach Abzug der Zuwendungen Dritter mit 30 v.H. bei. Soweit sich der neue Landkreis Goslar hiernach mit 30 v.H. an den Baukosten beteiligt, sind die Leistungen des Landkreises nach dem Schulverwaltungsgesetz abgegolten."

Diese Vertragsklausel des Gebietsänderungsvertrag Goslar muss anhand des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Gesetzes über die Verwaltung öffentlicher Schulen i.d.F. vom 28. März 1962 (Nds. GVBl. S. 37) untersucht werden. In § 16 SchVG ist die Kostentragung für sachliche Kosten geregelt:

> „(1) Die Schulträger tragen die sächlichen Kosten für die öffentlichen Schulen. Sächliche Kosten im Sinne dieses Gesetzes sind die Kosten, die nicht persönliche Kosten nach § 14 Abs. 1 sind."

Im Gegensatz zu § 99 des Niedersächsischen Schulgesetzes vom 31. Mai 1974 (Nds. GVBl. S. 289) schrieb das SchVG noch keine Beteiligungspflicht der Landkreise an den laufenden Kosten von Schulen der Sekundarbereichs I oder II vor. In § 99 NSchG hieß es:

> „Sind in einem Landkreis kreisangehörige Gemeinden oder Samtgemeinden Schulträger von Schulen des Sekundarbereichs I oder II, so gewährt ihnen der Landkreis eine Zuweisung in Höhe von mindestens 30 vom Hundert der laufenden Kosten dieser Schulen. Der Kulutsminister wird ermächtigt, durch Verordnung zu bestimmen, welche Kostenarten zu den laufenden Kosten im Sinne von Satz 1 gehören."

Damit ist in § 8 Gebietsänderungsvertrag Goslar die Regelung des § 99 NSchG in gewisser Weise vorweggenommen worden. Darüber hinaus sieht § 17 Abs. 2 SchVG im Gegensatz zu § 8 des Gebietsänderungsvertrages keine direkte Beteiligung der Landkreise an den Baukosten für Schulen vor, deren Träger eine Gemeinde ist.

Gem. § 17 Abs. 2 SchVG hatten die Schulträger bei Neu-, Um- und Erweiterungsbauten von Schulen zinslose Darlehen aus der Kreisschulbaukasse mit einer Laufzeit von mindestens 10 Jahren erhalten.

Mit § 8 Gebietsänderungsvertrag Goslar haben die Vertragsparteien von dieser landkreis- und gemeindetypischen Lastenverteilung abgewichen. Bedenken gegen diese Vertragsklausel könnten sich daraus ergeben, dass eine Kostenbeteiligung der Landkreise an den laufenden Kosten sowie den Baukosten der Gymnasien, deren Träger eine kreisangehörige Stadt ist, im Schulverwaltungsgesetz in der Form nicht vorgesehen war. Fraglich ist daher, ob die Kostenregelungen des

Schulverwaltungsgesetzes, insbesondere §§ 16 und 17 SchVG, durch vertragliche Regelungen abbedungen werden konnten. Für eine vertragliche Abdingbarkeit der Kostenpflichten könnte hier § 4 SchVG gesprochen haben:

> „Gemeinden [..] Landkreise […] können zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Träger einer Schule nach den allgemeinen Vorschriften Zusammenschlüsse bilden und sonstige Vereinbarungen treffen."

Danach müsste die Vereinbarung über die Zuschüsse für das Gymnasium nach den allgemeinen Vorschriften zulässig gewesen sein. In diesem Zusammenhang ist also die Frage aufzuwerfen, ob diese Zuwendungen an die Stadt Goslar noch durch zulässige Aufgaben des Landkreises gedeckt sind. Denn der Landkreis ist nur berechtigt, die Kreisumlage zur Deckung der Kosten zu verwenden, die ihm bei der Erledigung der von ihm in gesetzlich zulässiger Weise übernommenen Aufgaben entstehen.[779] Nimmt der Kreis Aufgaben wahr, die nicht in seine Zuständigkeit fallen, so erwächst ein Finanzbedarf, der durch die Kreisumlage nicht gedeckt werden darf.[780] Damit müsste die Zuwendung an die Stadt Goslar eine zulässige Aufgabe des Landkreises sein, soweit sie über die Kreisumlage finanziert worden ist. Auch ist eine „Drittwirkung" des § 8 Gebietsänderungsgesetz auf andere kreisangehörige Gemeinden zu berücksichtigen, da sich diese Zuweisungen mittelbar in Form eines erhöhten Finanzbedarfs des Landkreises auf alle kreisangehörigen Gemeinden ausgewirkt haben könnten.

Das Problem einer notwendigen Rechtsgrundlage für finanzielle Zuweisungen des Landkreises soll an dieser Stelle nur skizziert werden. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Problematik erfolgt in Zusammenhang mit der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen in diesem Abschnitt der vorliegenden Arbeit.

---

779 Vgl. Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 24; Waechter, Kommunalrecht, Rn. 248; Hacker, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 357, (360); Günther, in: HbkWP, Bd. 6, S. 366, (371); Schink; DVBl. 2003, S. 417, (421).

780 Günther, HkWP. Bd. 6, S. 366, (371).

3) Beschränkung der finanzielle Heranziehung der Stadt auf die Kreisumlage

Die angestrebte ausgeglichene Be- und Entlastung sowie die dafür teilweise notwendige Abweichung von der typischen Lastenverteilung zeigen als weiteren Grundsatz der Einkreisungsverträge, dass die eingekreisten Städte über die zu entrichtende Kreisumlage hinaus weder vom Landkreis finanziell herangezogen werden noch neben der an sie zurückfließenden Kreisumlage einen Anspruch auf die allgemeinen Zuschüsse haben sollten, die die Landkreise ihren anderen kreisangehörigen Gemeinden gewähren.[781]

Schon aus der Konstruktion, dass ein Teil der Kreisumlage als innerkreislicher Finanzausgleich an die Stadt zurückfließt, ergibt sich, dass die Stadt die finanziellen Aufwendungen der von ihr auch nach der Einkreisung wahrgenommenen Aufgaben selbst tragen und hierfür nicht die gesetzlich vorgesehenen Zuschüsse und Zuwendungen des Landkreises beanspruchen sollte. Lange geht davon aus, dass die Landkreise bereits mit der Herabsetzung der Kreisumlage der Aufgabe zur finanziellen Unterstützung der eingekreisten Städte weitgehend nachgekommen sind.[782]

Auch dieser Grundsatz korrespondiert mit dem Ziel, die Finanz- und Investitionskraft der eingekreisten Städte möglichst zu erhalten. Die Vertragsparteien wollten durch den Einkreisungsvertrag zumindest auch verhindern, dass die in den Landkreis eingegliederte Stadt zwar weiterhin die Aufgaben einer kreisfreien Stadt wahrnimmt, die Kostenlast für diese Aufgaben aber beim Landkreis verbleibt. Die bisher dargestellten Grundsätze der Aufgabenübertragung an die Stadt im Rahmen der Einkreisung – Be- und Entlastung halten sich die Waage sowie keine über den Rückfluss der Kreisumlage hinausgehenden Finanzzuweisungen – weisen darauf hin, dass die Vertragspartner einen Status für die eingekreisten Städte schaffen wollten, der dem Status einer kreisfreien Stadt weitgehend angenähert ist.

---

781 Vgl. auch Lange, DÖV 1978, S. 90, (95).
782 Lange, DÖV 1978, S. 90, (95).

Die vereinbarte Reduzierung der Kreisumlage (wirtschaftliches Ergebnis der Kreisumlagevereinbarung) soll den finanziellen Status der Stadt auch nach der Einkreisung in etwa auf dem Niveau der kreisfreien Städte halten.

4) Wahrnehmung möglichst vieler Aufgaben durch die eingekreiste Stadt nach der Eingliederung in den Landkreis

Ein weiterer Grundsatz für die Art und Weise der Umsetzung einer Einkreisung lässt sich aus einer Gesamtschau der Vertragsbestimmungen des Einkreisungsvertrags Hildesheim entnehmen. Die in den Landkreis eingegliederte Stadt sollte auch nach der Einkreisung möglichst viele Aufgaben der kreisfreien Städte wahrnehmen. Das zeigen schon die oben angesprochenen Vertragsbestandteile des Einkreisungsvertrags Hildesheim. Diesen Grundsatz untermauert auch die Aufzählung typischer Vertragsbestandteile von Einkreisungsverträgen von Lange in seinem Beitrag „Kreisumlagevereinbarungen mit eingekreisten Städten“[783]:

> „So sind mit den Vereinbarungen über die Höhe der Kreisumlage Vereinbarungen verbunden, die den Tausch von Grundstücken, die Einzugsbereiche und die Zusammenlegung von Stadt- und Kreissparkassen, die Beteiligung des Landkreises an den Kosten des städtischen Theaters, der Stadthalle und der Berufsfeuerwehr betreffen. Die Stadt verpflichtet sich zugleich mit der Kreisumlagevereinbarung zur Unterhaltung der im Stadtgebiet auch außerhalb Ortsdurchfahrtsgrenzen gelegenen Kreisstraßen. Der Kreis verspricht, dem Antrag der Stadt auf Beibehaltung eines eigenen Jugendamtes und der Ausländerbehörde zuzustimmen und die von der Stadt vorgeschlagenen Personen als Hilfsorgane des Landkreises zur Überwachung des ruhenden Straßenverkehrs in der Stadt einzusetzen.“

Auch § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag – Schulträgerschaft für das weiterführende allgemeinbildende Schulwesen verbleibt bei der Stadt – folgt dem Ziel, die vor der Einkreisung erfüllten Aufgaben weiterhin wahrzunehmen. Ein weiterer Beleg ist § 9 Satz 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim, wonach der Landkreis die Stadt gemäß § 96 Abs. 1 BSHG (BGBl. I 1961, 815) in Verbindung mit § 4 AG BSHG (Nds. GVBl. 1962, S. 69) zur Durchführung von Aufgaben nach diesem Gesetz heranzieht. Diese Aufzählung exemplarischer Vertragsbestandteile zeigt, dass die Stadt die vor der

---

[783] Lange, DÖV 1978, S. 90, (96).

Einkreisung erfüllten Aufgaben weiter wahrnehmen sollte, soweit die Wahrnehmung rechtlich zulässig war. Das verdeutlicht ein Vergleich mit typischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben der kreisfreien Städte. Denn zu den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben der kreisfreien Städte gehören beispielsweise[784]:

- Soziales und Gesundheit: Bau und Unterhaltung von Altersheimen, Behinderteneinrichtungen,
- Bildung und Kultur: Trägerschaft von Musikschulen, Volkshochschulen, Bildstellen, Schullandheimen, Bau und Unterhaltung von Museen, Konzertsälen,
- Bauwesen: Wohnungsbau, Straßenbau, -unterhaltung, Bau öffentlicher Einrichtungen.

Zu den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben gehören u.a.:

- Soziales und Gesundheit: Errichtung und Unterhaltung von Krankenhäusern (§ 1 Nds. KHG), Kriegsopferfürsorge (§ 1 Nds. DG KriegsopferfürsorgeG), Sozialhilfe (§ 1 Nds. AG SGB XII),
- Bildung und Kultur: Schulträgerschaft (§ 102 Abs. 2 NSchG) einschließlich Schulanlagenbau, - errichtung, - unterhaltung (§ 108 Abs. 1 NSchG), Schülerbeförderung (114 NSchG), sonstige Kostenbeteiligung (§§ 117, 118 NSchG),
- Bauwesen: Straßenbaulast für Kreisstraßen (§ 43 Abs.1 S. 2 NStrG),
- Gefahrenabwehr: Brandschutz und Hilfestellung (§ 3 Abs. 1 und 2 NBrandSchG).

5) Stellungnahme

Die Einkreisungsverträge sind durch drei Grundsätze gekennzeichnet:

---

[784] Ipsen, Kommunalrecht, 3. Aufl., Rn. 161 Übersicht 5.

1) Die Stadt ist nur insoweit kreisumlagepflichtig, als sie von eigenen Aufgaben entlastet wird.

2) Die Herabsetzung der Kreisumlage erfüllt die Aufgabe der Landkreise zur finanziellen Unterstützung der eingekreisten Städte.

3) Die Stadt soll die vor der Einkreisung erfüllten Aufgaben weiter wahrnehmen, soweit die Wahrnehmung der Aufgaben rechtlich zulässig ist.

Diese drei Grundsätze zeigen die mit der Aufgabenübertragung im Rahmen der Einkreisungsverträge verfolgten Ziele. Zum einen sollte mit den Einkreisungsverträgen der finanzielle Status der eingekreisten Städte auf dem Niveau der kreisfreien Städte erhalten bleiben und zum anderen sollten die eingekreisten Städte im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit alle Aufgaben wahrnehmen, die sie auch vor der Einkreisung zu erfüllen hatten. Um diese Ziele zu erreichen, mussten die Vertragspartner teilweise von einer landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung abweichen.

III. Rechtswirksamkeit der Einkreisungsverträge

Im weiteren Verlauf der Untersuchung muss nun auf die Rechtswirksamkeit der Einkreisungsverträge eingegangen werden, wobei der Schwerpunkt der Untersuchung auf die Prüfung der sog. Kreisumlagevereinbarungen gelegt wird. Die Kreisumlagevereinbarungen bilden den Kernvertragsbestandteil der meisten Einkreisungsverträge. Im Anschluss an die rechtliche Würdigung der Kreisumlagevereinbarungen muss noch eine evtl. Wechselwirkung der (möglicherweise) nichtigen Kreisumlagevereinbarung mit anderen Vertragsbestimmungen aufgezeigt werden.

1. Qualifizierung der Einkreisungsverträge als öffentlich-rechtliche Verträge

Im Gebietsänderungsvertrag der Stadt Goslar mit den Landkreisen Blankenburg, Goslar, Wolfenbüttel und Zellerfeld vom 01. 07. 1972 wird ausdrücklich auf das zu Grunde gelegte (öffentlich-rechtliche) Neugliederungsgesetz hingewiesen:

> „[…] wird aus Anlaß der Neubildung des Landkreises Goslar und der Aufhebung der Kreisfreiheit der Stadt Goslar durch das Gesetz zur Neubildung der Gemeinden im Bereich des Harzes vom 29.2.1972 (Nds. GVbl. S. 125) gemäß § 19 NGO, § 15 NLO folgender Gebietsänderungsvertrag geschlossen“.

Ähnlich lautet die Formulierung in der Vereinbarung zwischen dem Landkreis Hildesheim-Marienburg und der Stadt Hildesheim vom 20. 02. 1974. Dort heißt es in der Einleitung:

> „Auf Grund der §§ 1 und 25 des Gesetzes über die Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld wird […] aus Anlaß der Einkreisung folgende Vereinbarung geschlossen“.

Schon diese Auszüge verdeutlichen, dass aufgrund der durch die Neugliederungsgesetze erfolgten Einkreisung die jeweiligen Vertragspartner wechselseitige Verpflichtungen und Berechtigungen eingehen wollten und die Vereinbarungen damit in Vollzug gesetzlicher Regelungen geschlossen worden sind, die dem öffentlichen Recht angehören.

Der öffentlich-rechtliche Charakter der Einkreisungsverträge wird auch untermauert durch die Genehmigung des Gebietsänderungsvertrags der Stadt Goslar vom 14. 06. 1972 durch den Präsidenten des Niedersächsischen Verwaltungsbezirks Braunschweig „gemäß § 15 Absatz 1 NLO […] im Verhältnisse der Landkreise zueinander“ und der Bestimmung, dass „gemäß § 19 Absatz 2 NGO, § 15 Absatz 2 NLO […] der Vertrag […] auch im Verhältnis der Landkreise zur Stadt Goslar […] wirksam wird“. Auch die Vereinbarung der Stadt Hildesheim vom 20. 02. 1974 ist durch den Regierungspräsidenten in Hildesheim „nach § 15 Abs. 1 Satz 3 der Niedersächsischen Landkreisordnung“ genehmigt worden.

2. Zulässigkeit des Vertrags als Handlungsform für Einkreisungsverträge

a) Anzuwendendes Recht

Die Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge richtet sich seit dem Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) vom 25. 05. 1976 (BGBl. I S. 1253), das gem. § 1 des Vorläufigen Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Niedersachsen (Nds. VwVfG) vom 03. 12. 1976 (Nds. GVBl. S. 311) für die öffentlich-recht-

liche Verwaltungstätigkeit der Behörden des Landes, der Gemeinden und der Landkreise gilt, nach Teil IV Öffentlich-rechtlicher Vertrag des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 54 ff. VwVfG).

Das VwVfG enthält in §§ 54-61 Bestimmungen über den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Sie beschränken sich jedoch auf einige wesentliche Grundsätze und sind insgesamt nur fragmentarisch. Nach § 62 VwVfG gelten subsidiär die übrigen Vorschriften des VwVfG und ferner ergänzend und entsprechend die Vorschriften des BGB. Die „übrigen Vorschriften“ des VwVfG beziehen sich vornehmlich auf Verwaltungsakte, so dass für den Verwaltungsvertrag nur wenige Bestimmungen in Betracht kommen.[785] Anwendbar sind vor allem § 3 (örtliche Zuständigkeit) und die Verfahrensvorschriften der §§ 9 ff. VwVfG. Fraglich ist, ob und inwieweit § 25 VwVfG (Beratung, Auskunft) Anwendung findet.[786] § 28 VwVfG (Anhörung) beschränkt sich schon seinem Wortlaut nach auf Verwaltungsakte und erscheint auch im Blick auf die notwendigen Vertragsverhandlungen überflüssig.[787]

Die Vorschriften des BGB kommen nur entsprechend zur Anwendung. Es muss daher stets geprüft werden, ob die Voraussetzungen einer Gesetzesanalogie im Einzelfall vorliegen.[788]

Bezüglich der Fehlerfolgen wird noch besonders auf die entsprechend anzuwendenden BGB-Vorschriften verwiesen (§ 59 Abs. 1 VwVfG). Die Rechtsvorschriften der §§ 54 ff. VwVfG finden aber auf Einkreisungsverträge, die vor dem 1. Januar 1977 abgeschlossen worden sind, keine unmittelbare Anwendung.

Im Rahmen der Untersuchung wird die Rechtmäßigkeit der in den Einkreisungsverträgen abgeschlossenen Kreisumlagevereinbarungen anhand der §§ 54 ff. VwVfG überprüft, obwohl die meisten in Niedersachsen abgeschlossenen Einkreisungsverträge vor dem 1. Januar 1977 abgeschlossen worden sind.

---

785 Obermayer, VwVfG, § 62, Rn. 3 ff.; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 62, Rn. 6 ff.

786 Dafür: Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 62, Rn. 14; dagegen: Henneke, in: Knack, VwVfG, Vor § 54, Rn. 9; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 62, Rn. 4.

787 z.B. Henneke, in: Knack, VwVfG, Vor § 54, Rn. 9; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 62, Rn. 4; Obermayer, VwVfG, § 62, Rn. 11; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 62, Rn. 15.

788 Henneke, in: Knack, VwVfG, Vor § 54, Rn. 10; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 62, Rn. 8; Obermayer, VwVfG, § 62, Rn. 14; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 62, Rn. 22 ff.

Ipsen weist allerdings in einem Rechtsgutachten „Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich“ darauf hin, dass das Verwaltungsverfahrensgesetz Rechtsnormen enthält, die auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Januar 1977 als Grundlage des allgemeinen Verwaltungsrechts gegolten haben. Der Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EnVerfG 1963) belegt die Kontinuität ebenso wie das bereits am 1. Januar 1968 in Kraft getretene Allgemeine Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) vom 18. 04. 1967 (GVBl. SH 1967, S. 131).[789] Daher könnte auch für Einkreisungsverträge, die vor dem 1. Januar 1977 abgeschlossen wurden, Rechtsprechung und Schrifttum zu den §§ 54 ff. VwVfG herangezogen werden, soweit die §§ 54 ff. VwVfG die vor dem 1. Januar 1977 bestehende Rechtslage wiedergeben.

b) Grenzen der Zulässigkeit

Der öffentliche Vertrag ist als Handlungsform der Verwaltung zulässig, wenn für den betreffenden Fall ausdrücklich in einem Fachgesetz geregelt ist, dass die Behörde durch Vertrag handeln darf (beispielsweise § 110 BauGB). Darüber hinaus ist der öffentlich-rechtliche Vertrag als Handlungsform nach § 54 Satz 1 VwVfG zulässig, soweit keine Rechtsvorschriften entgegenstehen. Mit der Formel „soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“ bringt das VwVfG den Grundsatz der Gesetzesmäßigkeit der Verwaltung im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und 3 GG zum Ausdruck. Durch die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags ist eine Flucht in das Vertragsrecht, um gesetzlichen Bindungen zu entgehen, nicht zugelassen.[790]

Entgegenstehende Rechtsvorschriften können sich auf die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags oder auf den konkreten Vertragsinhalt beziehen. Zu den entgegenstehenden Rechtsvorschriften können das Grundgesetz, die Parlamentsgesetze von Bund und Ländern, Rechtsverordnungen sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze des öffentlichen Rechts gehören.[791] Zu den allgemeinen Rechtsprinzipien

---

789 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 31.

790 Vgl. Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rn. 12.; Obermayer, VwVfG, § 54, Rn. 71; Henneke, in: Knack, VwVfG, § 54, Rn. 20 f.

791 Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rn. 13 und 90.

des Verfassungsrechts zählen etwa die Grundsätze des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes sowie das Gleichbehandlungsgebot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Ob und inwieweit Rechtsvorschriften einem öffentlich-rechtlichen Vertrag entgegenstehen, muss nicht ausdrücklich geregelt sein. Es ist vielmehr ausreichend, dass sich ein Entgegenstehen von Rechtsvorschriften und damit die Unzulässigkeit vertraglicher Regelungen durch Auslegung ermitteln lässt.[792]

c) Konsequenz für die Einkreisungsverträge

Die Einkreisungsverträge können sich auf die Neugliederungsgesetze der betroffenen Räume stützen, die den beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften freistellen, „Vereinbarungen oder Auseinandersetzungen“ zu treffen.[793] So lautet die in § 21 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vom 29. Februar 1972 (Nds. GVBl. S. 59 ff.) getroffene Regelung, dass Vereinbarungen über Auseinandersetzungen aus Anlass des Gesetzes innerhalb eines Jahres nach seinem Inkrafttreten zu vereinbaren sind.

Durch diese Regelung in den Einkreisungsverträgen steht allerdings noch nicht fest, dass diese Vereinbarungen auch rechtmäßig sind. Durch eine solche Verpflichtung bzw. Ermächtigung zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ist nur bestimmt, dass dem Einkreisungsvertrag als solchem keine Rechtsvorschriften entgegenstehen. Eine Verpflichtung bzw. Ermächtigung zum Vertragsabschluss beantwortet aber nicht die Frage, ob einzelnen Vertragsgegenständen Rechtsvorschriften entgegenstehen bzw. ob bestimmte Vertragsgegenstände unzulässig sind.

Auch der Ermächtigung aus § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO, wonach die Landkreise durch Gebietsänderungsverträge Vereinbarungen insbesondere über die Auseinanderset-

---

792 Vgl. Kopp, VwVfG, § 54 Rn. 27; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54, Rn. 13 und 90; Obermayer, VwVfG, § 54, Rn. 67; Henneke, in: Knack, VwVfG, § 54, Rn. 18; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 54, Rn. 68 ff.

793 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 128.

zung, die Rechtsnachfolge, das neue Kreisrecht und die Änderungen in der Verwaltung treffen können, soweit nicht eine Regelung durch Gesetz oder Verordnung erfolgt, lässt sich nur entnehmen, dass dem Einkreisungsvertrag als solchem keine Rechtsvorschriften entgegenstehen. Gebietsänderungsverträge können auch zwischen aufnehmendem Landkreis und kreisfreier Stadt abgeschlossen werden.[794]

3. Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen

Für die Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge gelten über § 62 Satz 2 VwVfG die Regelungen des BGB entsprechend. Nach § 133 BGB ist dem wirklichen Willen der Erklärenden vor dem buschstäblichen Sinn des Ausdrucks der Vorrang zu geben. § 157 BGB fordert die Auslegung von Verträgen wie Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.[795]

In den Kreisumlagevereinbarungen sind feste Sätze angegeben, in deren Höhe die Kreisumlage an die eingekreisten Städte zurückfließt, oder es ist beabsichtigt, dass die von den eingekreisten Städten gezahlte Kreisumlage nach Abzug ganz bestimmter Posten an sie zurückzugewähren ist.[796] Ein Beispiel für eine solche Kreisumlagevereinbarung sind die oben zitierten §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim.

Die im Schrifttum vorgenommenen Analysen von Kreisumlagevereinbarungen erzielen unterschiedliche Ergebnisse. So kommen einige Autoren bei ihrer Auseinandersetzung mit Kreisumlagevereinbarungen zu dem Ergebnis, dass die Kreisumlage in diesen Fällen nicht in voller Höhe erhoben werde und mit den Vereinbarungen eine Reduzierung der Kreisumlage vereinbart worden sei.[797] Ipsen hat dagegen in seinem Rechtsgutachten „Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich“ für die Kreisumlagevereinbarung der Stadt Hildesheim herausgearbeitet, dass

---

[794] AB zu NLO, § 15, Nds. MBl. 1958, Nr. 34, S. 611; Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 3.

[795] Henneke, in: Knack, VwVfG, Vor § 54, Rn. 10; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 54, Rn. 88; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG; § 54; Rn: 14; Obermayer, VwVfG, § 62, Rn. 43.

[796] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.

[797] Lange, DÖV 1978, S. 90, (92 f.); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129; Wagener, Kreisfinanzen, S. 32.

es sich dabei um eine Kombination von Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe handelt.[798] Der Unterschied in der Auslegung kann von entscheidender Bedeutung sein. Eine nur begrenzte Heranziehung eingekreister Städte zur Kreisumlage könnte einen Verstoß gegen § 24 Abs. 1 FAG a. F. bzw. § 15 Abs. 1 NFAG zur Folge haben, wonach eine Kreisumlage von den kreisangehörigen Gemeinden zu erheben ist.

Im Folgenden wird sich die Untersuchung daher mit den unterschiedlichen Interpretationen auseinander setzen, um so Hinweise für die Auslegung von Kreisumlagevereinbarungen zu gewinnen.

a) Kreisumlagevereinbarungen stellen einen Verzichtsvertrag bzw. eine Vereinbarung über eine reduzierte Kreisumlage dar

Lange, Günther und Wagener kommen in ihren Stellungnahmen zu Kreisumlagevereinbarungen zu dem Ergebnis, dass eine Kreisumlage von den eingekreisten Städten nicht in voller Höhe erhoben wird, wenn ein summenmäßiger oder prozentualer Rückfluss der Kreisumlage an die eingekreisten Städte vereinbart worden ist.

aa) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als verklausulierte Kreisumlageerhebung (Lange)

Lange sieht in seinem Beitrag „Kreisumlagevereinbarungen mit eingekreisten Städten“ die Kreisumlagevereinbarungen als „verklausulierte Kreisumlageherabsetzung“[799] an. Er führt aus:

> „In Wirklichkeit erklären jedenfalls die meisten Kreise mit den Kreisumlagevereinbarungen den Verzicht auf einen Teil der Kreisumlage, die die eingekreisten Städte dem Kreis von Gesetzes wegen schulden. Das zeigt sich schon daran, dass die Vereinbarungen über den ‚zurückfließenden‘ Teil der Kreisumlage in inneren Zusammenhang mit der vertraglichen Festlegung stehen, daß ein Teil der Kreisumlage für die auf den Kreis übergegangenen Aufgaben der Stadt und ein anderer Teil als Interessenquote beim ‚Kreis‘ verbleiben. Diese Gesamtregelung lehnt sich eng an das Votum der niedersächsischen Sachverständigenkommission an, die sich für eine verminderte Heranziehung der eingekreisten Städte zur Kreisumlage ausgesprochen hat. Besonders der Umstand, daß der an die zahlungspflichtigen Städte ‚zurückfließende‘, das heißt von ihnen nicht zu entrichtende Teil der Kreisumlage regelmäßig nicht auf bestimmte Aufgabenbereiche zugeschnitten oder an finanzausgleichstypischen Kriterien ihrer Aufgabenbelastung zugeschnitten oder an finanzausgleichstypischen Kriterien ihrer Aufgabenbelastung oder Steuerkraft ausgerichtet ist, sondern als Prozentsatz der

---

[798] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 69 ff.
[799] Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).

> geschuldeten Kreisumlage berechnet wird, läßt erkennen, dass es hier um eine lediglich verklausulierte Kreisumlageherabsetzung geht“.[800]

bb) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als eine von vornherein verminderte Kreisumlagepflicht (Günther)

Günther kommt zu dem Ergebnis –ausdrücklich Bezug nehmend auf die der Vereinbarung der Stadt Hildesheim[801] –, dass Kreisumlagevereinbarungen „de facto“ zu einer von vornherein verminderten Kreisumlagepflicht führen.[802] Er führt dazu aus:

> „Wenngleich die Vereinbarungen auch rein formal die Erhebung einer ungekürzten Kreisumlage vorsehen, so bewirken sie jedoch inhaltlich eine prozentuale Herabsetzung der Kreisumlageverpflichtung der eingekreisten Städte. Das geht aus den Vertragstexten deutlich hervor. In diesen Verträgen sind zum Teil feste Sätze angegeben, in deren Höhe die Kreisumlage an die eingekreisten Städte zurückfließt oder es ist vorgesehen, daß die von den eingekreisten Städten gezahlte Kreisumlage nach Abzug ganz bestimmter Posten an sie zurückzugewähren ist. Diese prozentuale oder summenmäßige Festlegung der Rückflüsse führt im Ergebnis zu einer von vornherein bestehenden verminderten Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte.“[803]

cc) Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als Verzicht der Landkreise auf einen Teil der Kreisumlage (Wagener)

Wagener sieht in den Kreisumlagevereinbarungen einen Verzicht der Landkreise auf einen Teil der Kreisumlage. Wagener erklärt dazu:

> „Nach der Konstruktion solcher Kreisumlagevereinbarungen ist der an die zahlungspflichtigen Gemeinden ‚zurückfließende‘, d. h. von ihnen nicht zu entrichtende Teil der Kreisumlage regelmäßig nicht auf bestimmte Aufgabenbereiche dieser Gemeinden zugeschnitten oder an finanzausgleichstypische Kriterien ihrer Aufgabenbelastung oder Steuerkraft ausgerichtet, sondern wird als Prozentsatz der geschuldeten Kreisumlage berechnet. Dies läßt erkennen, daß es hier um eine lediglich verklausulierte Kreisumlageherabsetzung geht. De facto führt dies zu einer von vornherein verminderten Kreisumlagepflicht und damit zu einem Verzicht der Landkreise auf einen Teil der Kreisumlage.“[804]

b) Auslegung §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim als Kombination aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe (Ipsen)

Ipsen führt dagegen in seinem Rechtsgutachten über „Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich“ für den Einkreisungsvertrag Hildesheim aus:

---

800 Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).
801 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129, Fn. 136.
802 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.
803 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.
804 Wagener, Kreisfinanzen, S. 32.

> „Das in der Präambel des Einkreisungsvertrags vereinbarte Ziel (‚[..] wird die Stadt Hildesheim nur insoweit finanziell herangezogen, als sie mit ihrer Zustimmung von eigenen Aufgaben entlastet wird') setzte also nicht notwendig voraus, daß die Kreisumlagepflicht der Stadt Hildesheim von vornherein (teilweise) entfiel. Die ebenfalls in der Präambel vereinbarte ungeschmälerte Erhaltung der ‚Finanz- und Investitionskraft beider Partner' ließ sich vielmehr auch dadurch erreichen, daß der durch die vereinbarten Beträge nicht verbrauchte Teil der Kreisumlage als Finanzhilfe an die Stadt Hildesheim in Gestalt eines ‚innerkreislichen Finanzausgleichs' zurückfloß.
>
> […]
>
> In §§ 5 und 6 EKV kommt mithin der Wille der Vertragspartner zum Ausdruck, die Stadt Hildesheim formal als kreisangehörige Gemeinde zu behandeln und zur Kreisumlage heranzuziehen. Der Wille der Vertragspartner war zwar gleichzeitig auf das in der Präambel umschriebene Ergebnis gerichtet, doch sollte dieses nicht durch eine Entlastung der Stadt Hildesheim von der Kreisumlage, sondern durch eine Belastung des Landkreises Hildesheim mit Finanzzuweisungen an die Stadt erreicht werden."[805]

c) Stellungnahme

Lange, Günther und Wagener kommen durch ihre Interpretation der Kreisumlagevereinbarungen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass die Kreisumlagevereinbarungen wegen Verstoßes gegen das Niedersächsische Finanzausgleichsgesetz rechtswidrig seien.[806] Diese Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen geht vom wirtschaftlich bzw. finanziell angestrebten Ergebnis aus. Besonders deutlich wird diese Auslegung vom angestrebten wirtschaftlichen Endergebnis bei Lange, der ausführt: „In Wirklichkeit erklären jedenfalls die meisten Kreise mit den Kreisumlagevereinbarungen den Verzicht auf einen Teil der Kreisumlage"[807]. Dass Lange bei seiner Interpretation vom wirtschaftlichen Ergebnis ausgeht, zeigt auch der Vergleich zu seiner Charakterisierung der Kreisumlagevereinbarungen:

> „Die Grundstruktur dieser Kreisumlagevereinbarungen sieht folgendermaßen aus: Zunächst wird festgestellt, dass die eingekreiste Stadt die volle Kreisumlage entrichtet. Davon verbleibt dem Kreis ein Betrag für bestimmte von ihm übernommene Aufgaben. Weiterhin verbleibt dem Kreis ein Prozentsatz der Kreisumlage, der meistens als Interessenquote bezeichnet wird. Der Rest der Kreisumlage fließt an die Stadt zurück"[808].

---

805 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 70 u. 71.

806 Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (93); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130; Wagener, Kreisfinanzen, S. 32 f.

807 Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).

808 Lange, DÖV 1978, S. 90, (91).

Lange hat die Kreisumlagevereinbarungen dahingehend analysiert, dass die Stadt die volle Kreisumlage entrichtet und ein Betrag davon dem Landkreis verbleibt. Der Restbetrag fließt an die Stadt zurück. Seine Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als verklausulierte Kreisumlageherabsetzungen stützt sich damit erkennbar auf das wirtschaftliche Ziel dieser Vereinbarungen und nicht auf das konkret zur Kreisumlage vereinbarte, das Lange zutreffend dargestellt hat. Dass Lange sein Hauptaugenmerk bei der Auslegung auf das wirtschaftliche Endergebnis der Kreisumlagevereinbarungen gerichtet hat, zeigt auch sein Argument, dass „die Vereinbarungen über den ‚zurückfließenden' Teil der Kreisumlage in innerem Zusammenhang mit der vertraglichen Festlegung stehen, daß ein Teil der Kreisumlage für die auf den Kreis übergegangenen Aufgaben der Stadt und ein anderer Teil als Interessenquote beim Kreis ‚verbleiben' und damit ein partieller Verzicht auf die Kreisumlage durch die Landkreise erklärt worden sei.[809] Lange betrachtet erneut nur das Ergebnis dieser Vereinbarungen, die einzelnen vertraglich vereinbarten Schritte auf dem Weg zu diesem Ergebnis – die er zutreffend analysiert hat – zieht er bei seiner Auslegung nicht in Erwägung.

Günther stellt fest, dass „die Vereinbarungen […] rein formal *die Erhebung einer ungekürzten Kreisumlage vorsehen*"[810] (Hervorhebung des Verfassers). Diese Feststellung ignoriert Günther aber bei seiner Schlussfolgerung, dass die Festlegung der Rückflüsse „im Ergebnis zu einer von vornherein bestehenden verminderten Kreisumlagepflicht" führt. Es ist schon in sich widersprüchlich, wenn Rückflüsse, die eine zuvor erfolgte Zahlung voraussetzen, zu einer von Anfang an reduzierten Kreisumlage für bisher kreisfreie Städte führen sollen. Auch Günther geht bei der Auslegung von dem wirtschaftlichen Ergebnis der Kreisumlagevereinbarungen aus, dass die Stadt nicht die Kreisumlage in voller Höhe zu zahlen hat. Wagener wiederum geht von einer „de facto" verminderten Kreisumlagepflicht aus.[811] Das deutet zumindest an, dass sich auch Wagener bei seiner Auslegung an einer wirtschaftlichen bzw.

---

809 Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).
810 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 129.
811 Wagener, Kreisfinanzen, S. 32.

finanziellen Betrachtungsweise orientiert hat und nicht an der inhaltlichen Ausgestaltung der Kreisumlagevereinbarungen.

Dieses angestrebte wirtschaftliche Ergebnis stimmt mit den Vorstellungen der Weber-Kommission überein, die eine Heranziehung der eingekreisten Städte zur vollen Kreisumlage abgelehnt hatte und dadurch die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte erhalten wollte.[812] Auch die Landesregierung hat in der Begründung ihres Gesetzesentwurfs zum Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsreform eine verminderte Kreisumlagepflicht der bisher kreisfreien Städte mit der Erhaltung der Finanz- und Investitionskraft befürwortet.[813] Mit diesem – unstreitig – angestrebten wirtschaftlichen Ergebnis ist allerdings noch nicht entschieden, dass die Kreisumlagevereinbarungen lediglich aus einem Verzicht der Landkreise auf einen Teil der Kreisumlage bestehen.[814]

Ipsen weist darauf hin, dass es für die Auslegung ausschlaggebend sein muss, was in den Vereinbarungen im Hinblick auf die Kreisumlage festgelegt worden ist, und dass es nicht allein entscheidend sein kann, welches wirtschaftliche Ergebnis von den Vertragspartnern angestrebt wird. Es ist für die rechtliche Beurteilung der Kreisumlagevereinbarungen von Bedeutung, ob der Landkreis zugunsten einer kreisangehörigen Gemeinde von vornherein auf einen Teil der Kreisumlage verzichtet oder ob die Kreisumlage in voller Höhe festgesetzt wird, dann aber nach Abzug im einzelnen festgesetzter Beträge an die Gemeinde zurückfließt.[815]

Die Kreisumlagevereinbarungen setzen die Kreisumlage in voller Höhe fest und lassen sie dann nach Abzug summenmäßig oder prozentual vereinbarter Beträge an die Stadt zurückfließen. Das zeigt die schon oben zitierte Analyse von Lange:

> „Zunächst wird festgestellt, daß die eingekreiste Stadt die volle Kreisumlage entrichtet. Davon verbleibt dem Kreis ein Betrag für bestimmte von ihm übernommene Aufgaben. Weiterhin verbleibt dem Kreis ein Prozentsatz der Kreisumlage, der meistens als Interessenquote bezeichnet wird. Der Rest der Kreisumlage fließt an die Stadt zurück“[816].

---

812 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 739 ff.
813 NLT-Drucksache 8/1000, S. 44, 6.5.
814 So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 68.
815 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 68.
816 Lange, DÖV 1978, S. 90, (91).

Nach dieser Grundstruktur sind auch §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim aufgebaut. In § 5 Einkreisungsvertrag Hildesheim ist von der „an den Landkreis zu zahlenden Kreisumlage“, in § 6 von der „jeweiligen Kreisumlage“ die Rede, was dafür spricht, dass die Vertragspartner sich darüber einig waren, dass der Landkreis die Kreisumlage gegenüber der Stadt Hildesheim jährlich nach den Vorschriften des FAG festsetzt. An diese Festsetzung schließt in § 5 ein „innerkreislicher Finanzausgleich“ an, der den Verbleib eines Teils der Kreisumlage beim Landkreis für von diesem für die Stadt zu erbringende jährliche „Aufwendungen“ festschreibt. In § 6 ist bestimmt, dass dem Landkreis als Interessenquote 12 % der „jeweiligen Kreisumlage“ verbleiben. Damit folgen §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim genau der von Lange aufgezeigten Grundstruktur.

Diese Differenzierung innerhalb der Vereinbarungen wird von Lange, Günther und Wagener nicht entsprechend berücksichtigt. Sie beurteilen die Kreisumlagevereinbarungen ausschließlich aus dem Blickwinkel des wirtschaftlichen Ergebnisses. Bereits die Weber-Kommission hatte das Ziel ausgegeben, dass „ eine finanzielle Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur Kreisumlage nur soweit in Betracht kommt, wie die Städte entweder von eigenen Aufgaben entlastet werden oder sich an denjenigen Planungs- und Entwicklungsaufgaben des Landkreises […] mit einer angemessenen Quote beteiligen“[817]; eine ähnliche Formulierung erscheint in der Entwurfsbegründung der Landesregierung („Die Heranziehung zur Kreisumlage soll allerdings nur soweit in Betracht kommen, wie die Städte entweder von eigenen Aufgaben entlastet werden oder sich an denjenigen Planungs- und Entwicklungsaufgaben des Landkreises […] mit einer angemessenen Quote beteiligen“)[818] und in der Präambel des Einkreisungsvertrags Hildesheim („Um das zu erreichen, wird die Stadt Hildesheim nur insoweit finanziell herangezogen, als sie mit ihrer Zustimmung von eigenen Aufgaben entlastet wird.“). Dieses Ziel verlangt nicht unbedingt, dass die bisher kreisfreien Städte eine von vornherein reduzierte Kreisumlage an die Landkreise zahlen, sondern lässt sich wirtschaftlich auch dadurch erreichen, dass der durch die vereinbarten Beträge nicht verbrauchte Teil der

---

[817] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 739.
[818] NLT-Drucksache 8/1000, S. 44, 6.5.

Kreisumlage als Finanzhilfe an die bisher kreisfreien Städte zurückfließt.[819] Der Wille der Vertragspartner war zwar auf das Ziel ausgerichtet, die bisher kreisfreien Städte von der Zahlung der Kreisumlage in voller Höhe zu entlasten, aber dieses Ziel sollte nicht durch eine Entlastung der bisher kreisfreien Städte von der Kreisumlage, sondern durch eine Belastung der Landkreise mit Finanzzuweisungen an die bisher kreisfreien Städte erreicht werden. Lange, Günther und Wagener haben Recht, dass die Anwendung der vertraglichen Vereinbarungen wirtschaftlich eine Entlastung der bisher kreisfreien Städte von der Kreisumlage hervorruft. Denn nach den Vereinbarungen fließt nur der Teil der Kreisumlage zurück, der nicht für die auf den Kreis übergegangenen Aufgaben der Stadt und als Interessenquote beim Kreis verbleibt. Dieses Geflecht aus Belastung mit der Kreisumlage in voller Höhe und Entlastung durch teilweise erfolgenden Rückfluss der Kreisumlage mit entsprechender Abrechnung spricht aber gerade dafür, dass die Kreisumlage als solche durch die Kreisumlagevereinbarungen nicht in Frage gestellt werden sollte.[820] Eine Reduzierung der Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte hätte – sofern das nicht nur vom wirtschaftlichen Ergebnis das Ziel der Vertragsparteien gewesen wäre, sondern auch dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien entsprochen hätte – nicht des „Umwegs“ über eine Kombination von Aufgabenbe- und -entlastung bedurft, sondern wäre viel einfacher durch einen Verzichtsvertrag oder durch eine ausdrückliche Vereinbarung einer verminderten Kreisumlage möglich gewesen.

Bestärkt wird die Annahme eines „Kombinationsmodells“ durch § 24 FAG i. d. F. vom 10. 09. 1973 (Nds. GVBl. S. 309), der von einem gleichen Kreisumlagesatz für alle Gemeinden in Niedersachsen ausging. Die Mehr- oder Minderbelastung wurde in Niedersachsen am 01. 01. 1964 vorrübergehend abgeschafft. Daher spricht viel dafür, dass die Vertragsparteien die Vorschriften des Finanzausgleichsgesetzes zumindest formal einhalten wollten und deshalb die Kreisumlage gegenüber den bisher kreisfreien Städten in voller Höhe erhoben werden sollte.

---

819 Vgl. für Einkreisungsvertrag Hildesheim: Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 69 ff.

820 So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 71.

Die Kreisumlagevereinbarungen sind deshalb nicht als Reduzierung der Kreisumlagepflicht für bisher kreisfreie Städte zu interpretieren. Die Vereinbarungen stellen vielmehr eine Kombination von Zufluss und Rückfluss der auf die Städte entfallenden Kreisumlage dar. Die Vertragsbestimmungen sind daher als Kombination von Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe zu verstehen.[821]

4. Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen

Kreisumlagevereinbarungen stellen eine Kombination aus Kreisumlagepflicht der bisher kreisfreien Städte und Finanzhilfe der Landkreise dar. Diese Auslegung stellt nicht das von den Vertragsparteien wirtschaftlich angestrebte Ziel, eine Entlastung der eingekreisten Städte von der vollen Kreisumlage zu erreichen, in Frage. Diese Interpretation der Kreisumlagevereinbarungen geht nur davon aus, dass die Vertragsparteien formal die Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur vollen Kreisumlage, die sich aus § 24 Abs. 1 FAG a.F. ergab und aus § 15 Abs. 1 NFAG ergibt, unangetastet lassen wollten. Diejenigen, die die Kreisumlagevereinbarung als Reduzierung der Kreisumlage auslegen, gehen übereinstimmend davon aus, dass die Kreisumlagebestimmungen wegen Verstoßes gegen das Niedersächsische Finanzausgleichsgesetz und andere gesetzliche Bestimmungen rechtswidrig seien.[822]

Für die Frage der Rechtmäßigkeit ist es vor allem bei der Interpretation der Kreisumlagevereinbarungen als reduzierte Kreisumlagepflicht von entscheidender Bedeutung, ob das FAG die Finanzbeziehungen zwischen Kreis und kreisangehöriger Gemeinde mit der Folge abschließend regelt, dass Vereinbarungen unzulässig sind, die die im Gesetz vorgesehenen Be- und Entlastungen konterkarieren, oder ob neben dem gesetzlich bestimmten Kreisfinanzsystem noch Raum bleibt für einen vereinbarten Sonderstatus.[823] Um die Frage der Rechtmäßigkeit zu beantworten, müssen aber bei Auslegung der Kreisumlagevereinbarungen als Kombinationsmodell aus

---

[821] Vgl. für den Einkreisungsvertrag Hildesheim: Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 69 ff.

[822] Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (93); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130; Wagener, Kreisfinanzen, S. 32 f.

[823] Vgl. Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 73.

Kreisumlagepflicht und Finanzhilfen zunächst die möglichen Rechtsgrundlagen für den vereinbarten Rückfluss der Kreisumlage an die bisher kreisfreie Stadt untersucht werden. Denn nach der hier vertretenen Auslegung erschöpfen sich die Vereinbarungen eben nicht in einer reduzierten Kreisumlagepflicht für die eingekreisten Städte. Es werden daher zunächst die Rechtsgrundlagen geprüft, die für den von der Erhebung der Kreisumlagepflicht zu trennenden Vorgang des Rückflusses der Kreisumlage (sog. innerkreislicher Finanzausgleich) in Betracht kommen.

a) Rechtsgrundlagen für den sog. „innerkreislichen Finanzausgleich“

Mit der Kreisumlage soll, ohne dass eine Zurechnung zu bestimmten Aufgaben erfolgt, der anderweitig nicht abgedeckte Finanzbedarf des Kreises von den Gemeinden nach ihrer finanziellen Leistungskraft befriedigt werden. Auf den Gesichtspunkt von Leistung und Gegenleistung kommt es grundsätzlich nicht an. Alle Gemeinden im Kreis müssen danach gleichmäßig zur Finanzierung des Kreises beitragen, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob sie hiervon einen Vorteil haben, der ihren Leistungen entspricht.[824]

Der Äquivalenzgedanke spielt bei der Erhebung der Kreisumlage keine Rolle, die Tätigkeit des Kreises wird nicht im Sinne des Äquivalenzgedankens einer Gemeinde individuell zugerechnet. Vielmehr müssen alle Gemeinden gleichmäßig finanziell zu den Aufgaben des Kreises beitragen. Die Ausgleichsfunktion des Kreises kommt darin in besonderer Weise zum Ausdruck.

Eine Ausnahme besteht heutzutage nur in den Fällen des § 15 Abs. 4 NFAG, der die Möglichkeit der Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage eröffnet. Wird eine Mehr- oder Minderbelastung nach § 15 Abs. 4 NFAG vom Landkreis bei der Kreisumlage berücksichtigt, ist der Umlagecharakter der Kreisumlage zugunsten des Äquivalenzgedankens durchbrochen.

---

[824] OVG Münster, NVwZ 1998, S. 96, 98 , OVG Müncter, NWVBl. 1996, S. 376, 379.

Ungeachtet dessen ist aber festzuhalten, dass über die Kreisumlage Gemeinden Leistungen des Kreises mitfinanzieren müssen, die für sie und ihre Einwohner ohne Nutzen sind, weil die Gemeinden selbst die gleiche Verwaltungstätigkeit erbringen müssen oder freiwillig erbringen.[825]

Näheres über die Rechtmäßigkeit der Anforderungen der Kreisumlage ergibt sich aus § 15 Abs. 1 NFAG: § 15 Abs. 1 NFAG lässt die Erhebung einer Kreisumlage nur zu, soweit die sonstigen Einnahmen eines Landkreises den Finanzbedarf nicht decken.[826] Diese Bestimmung ist identisch mit § 24 Abs. 1 Nds. Gesetz über den Finanzausgleich (FAG) i. d. F. vom 10. 09. 1973 (Nds. GVBl. S. 309); die Fassung zum Zeitpunkt der meisten in Niedersachsen abgeschlossenen Kreisumlagevereinbarungen.

Der Landkreis ist daher berechtigt, die Kreisumlage zur Deckung aller Kosten zu verwenden, die ihm bei der Erledigung der von ihm in gesetzlich zulässiger Weise übernommenen Aufgaben entstehen.[827] Nimmt der Kreis Aufgaben wahr, die nicht in seine Zuständigkeit fallen, so erwächst ein Finanzbedarf, der durch die Kreisumlage nicht gedeckt werden darf.[828] Die Kreisumlage dient der Finanzierung der eigenen Aufgaben des Landkreises, nur diese können einen eigenen Bedarf auslösen. Der Katalog der in zulässiger Weise wahrgenommenen Aufgaben bestimmt also den Bedarf. Dabei obliegt dem Kreis im Rahmen seiner Finanzhoheit, darüber zu bestimmen, welche finanziellen Mittel er für welche Aufgabe veranschlagt. Rechtlich ist dem Kreistag dabei kommunalpolitischer Beurteilungsspielraum zuerkannt, der nur eingeschränkt überprüft werden kann.[829]

Die in den Einkreisungsverträgen vereinbarten Finanzhilfen der Landkreise an die bisher kreisfreien Städte begründen daher nur einen Bedarf im Sinne des § 15 Abs. 1

---

825 BVerwG, NVwZ 1998, S. 66; OVG NW, NVwZ 1998, S. 96, 98; NWVBl. 1996, S. 376, 379; Franzke, in: Kommunale Verwaltung, S. 177, (178).

826 Vgl. zur Definition des Bedarfs: OVG Lüneburg, DVBl. 1986, S. 1063, (1064).

827 Vgl. Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 24; Waechter, Kommunalrecht, Rn. 248; Hacker, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 357, (360); Günther, in: HbkWP, Bd. 6, S. 366, (371); Schink; DVBl. 2003, S. 417, (421).

828 Günther, HkWP. Bd. 6, S. 366, (371).

829 Zu dieser Frage vgl. etwa Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 56 KrO, Nr. 3.2; Henneke, Der Landkreis, 1999, S. 215 f.

NFAG (§ 24 Abs. 1 FAG a.F.), wenn mit den Finanzhilfen Aufgaben wahrgenommen werden, die die Landkreise zulässigerweise erfüllen.

Nach § 28 Abs. 2 Satz 2 GG haben auch die Gemeindeverbände im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung.[830] Abweichend von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ist der Aufgabenbereich der Gemeindeverbände aber nicht universell, sondern durch staatliches Gesetz zugewiesen.[831] Der Kompetenzbereich der Gemeindeverbände ist damit gesetzesgeformt.[832]

Insofern darf der Rückfluss der Kreisumlage (sog. innerkreislicher Finanzausgleich) an die bisher kreisfreien Städte nur aufgrund gesetzlicher Zuweisung erfolgen, um einen Bedarf i. S. d. § 24 Abs. 1 FAG (§ 15 Abs. 1 NFAG) zu begründen.

Die Kreisumlagevereinbarungen wirken sich aber auch auf andere kreisangehörige Gemeinden aus, indem sie einen erhöhten Finanzbedarf des Kreises begründen. Ipsen führt dazu aus:

> „Die als Finanzhilfe vereinbarten, in den Haushalten jeweils als ‚Globalzuweisung' eingestellten Mittel des Landkreises, die der Stadt Hildesheim zufließen, stellen sich gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden als ‚Bedarf' im Sinne des § 24 Abs. 1 FAG dar, soweit der Kreishaushalt über die Kreisumlage finanziert wird. Hieraus folgt, daß der Einkreisungsvertrag sich nicht auf die Rechtswirkungen inter partes beschränkt, sondern sich mittelbar in Gestalt eines erhöhten Finanzbedarfs des Kreises auf alle kreisangehörigen Gemeinden auswirkt. […] der Begriff des Bedarfs […] ist zu begreifen […] als Belastung der Haushalte der kreisangehörigen Gemeinden und damit als Einengung des finanziellen Spielraums bei Erfüllung ihrer Selbstverwaltungsangelegenheiten. Die rechtliche Problematik des Einkreisungsvertrags gewinnt damit eine zusätzliche Dimension: In der Sache haben Landkreis und Stadt Hildesheim einen Vertrag zu Lasten Dritter – nämlich der übrigen kreisangehörigen Gemeinden – abgeschlossen. Die Drittbelastung ist zwar keine unmittelbare, so daß der Rechtsgedanke des § 58 Abs. 1 VwVfG – Zustimmungserfordernis des Dritten – nicht anwendbar ist."[833]

---

[830] Vgl. Stern, BK, Art. 28, Rn. 30; ders., in: Der Kreis, Bd. 1, S. 161 ff.; Wiese; Garantie der Gemeindeverbandsebene, Frankfurt a.M. 1972; Stern, in: HbkWP, Bd. 1, S. 204, (215); v. Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht SH, § 1 KrO, Rn. 4.; BVefGE 79, 127, 146.

[831] Waechter, Kommunalrecht, Rn. 172; Stober, Kommunalrecht, § 2 IV 2 b), S. 24.

[832] BVerfGE 21, 117, (129); 79, 127, (150 f.); Stern, in: Der Kreis, Bd. 1, S. 165; ders., in: Püttner, HkWP, Bd. 1, S. 215; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, Rn. 585 f.; Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 28, Rn. 237 f.; abweichende Auffassung Roters, in: v. Münch, GG, Bd. 2, Art. 28, Rn. 61.

[833] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 76.

Allein diese Darstellung zeigt die Bedeutung und das Ausmaß der Kreisumlagevereinbarungen für alle kreisangehörigen Gemeinden. Die Rechtswirkungen der Vereinbarungen beschränken sich nicht auf die beiden Vertragspartner Stadt und Landkreis.

Es ist zu untersuchen, ob die Landkreise zum sog. innerkreislichen Finanzausgleich durch eine Rechtsgrundlage ermächtigt sind oder ob sie damit sogar gesetzlich zugewiesene Aufgaben erfüllen.

aa) § 15 Abs. 1 NLO als Ermächtigung zum sog. innerkreislichen Finanzausgleich

Die Kreisumlagevereinbarungen sind überwiegend im Rahmen von Gebietsänderungsverträgen abgeschlossen worden.[834] Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 NLO ist die Gebietsänderung von Landkreisen dem Gesetzgeber vorbehalten. In § 14 Abs. 1 NLO wird u. a. die Umgliederung von Gebietsteilen als Gebietsänderung bezeichnet. Die Umgliederung von Gebietsteilen führt zur Änderung der Grenzen eines bestehen bleibenden Kreises und geschieht mittels Ein- oder Ausgliederung von Gemeinden. Dazu gehört insbesondere auch die Ein- oder Auskreisung einer kreisfreien Stadt,[835] so dass die Einkreisung eine Gebietsänderung i. S. d. § 14 Abs. 1 NLO darstellt.[836] In § 14 Abs. 1 NLO alter Fassung war als Erscheinungsform der Gebietsänderung die „Eingliederung oder Ausgliederung von Gemeinden“ sogar ausdrücklich aufgeführt. Damit bezieht sich die in § 15 Abs. 1 NLO enthaltene Ermächtigung zum Abschluss von Gebietsänderungsverträgen auch auf die Einkreisung bisher kreisfreier Städte.

Gegenstand der Untersuchung ist vor diesem Hintergrund zunächst, ob § 15 Abs. 1 NLO die Landkreise zum sog. innerkreislichen Finanzausgleich ermächtigt. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO können die Landkreise durch Gebietsänderungsverträge Vereinbarungen insbesondere über die Auseinandersetzung, die Rechtsnachfolge, das neue Kreisrecht und die Änderungen in der Verwaltung treffen, soweit nicht eine Regelung durch Gesetz oder Verordnung erfolgt.

---

834 Lange, DÖV 1978, S. 90, (91).
835 Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 14 NLO, Rn. 2.
836 Vgl. Amtliche Begründung zu §14 NLO, NLT-Drucksache 7/125, S. 19.

(1) Auseinandersetzung und Interessenausgleich

Bei dem in den Kreisumlagevereinbarungen vereinbarten Kombinationsmodell aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe könnte es sich um eine Auseinandersetzung im Sinne des § 15 Abs. 1 NLO handeln. Eine grammatische Auslegung des § 15 Abs. 1 NLO kommt zu dem Ergebnis, dass das Kombinationsmodell aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe vom Wortlaut der Norm erfasst wird. Der Begriff der Auseinandersetzung wird differenzierend ausgelegt. Die Auseinandersetzung hat demnach die Aufgabe, die durch die Grenzänderung entstandene Gemeinsamkeit von Rechten und Pflichten zu beseitigen und auf die einzelnen Rechtsnachfolger zu verteilen (Auseinandersetzung im engeren Sinne) und erforderlichenfalls die Interessen in billiger Weise auszugleichen (Ausgleich).[837]

In Einkreisungsverträgen wird grundsätzlich eine Auseinandersetzung im engeren Sinne angestrebt. Die Auseinandersetzung im engeren Sinne verteilt insbesondere die Anteile aus dem Finanzausgleich bis zur Feststellung neuer Verteilungsschlüssel, die für das laufende Haushaltsjahr festgesetzten Umlagen, das Vermögen und den Kassenbestand.[838] Als Beispiel kann der oben schon zitierte § 11 Einkreisungsvertrag Goslar herangezogen werden.

Das in den Verträgen vereinbarte Kombinationsmodell aus Kreisumlagepflicht und partiellem Rückfluss der Kreisumlage zielt hingegen auf einen Ausgleich der Interessen zwischen bisher kreisfreier Stadt und Landkreis ab. Ein Ausgleich kommt in Betracht, wenn ein betroffener Kreis durch die Gebietsänderung wesentlich entlastet wird und ein anderer betroffener Kreis wesentlich belastet wird.[839] Die Kreisumlagevereinbarungen in der hier vertretenen Auslegung wollen einen Ausgleich zwischen den Vorteilen der Einkreisung (Entlastung von Aufgaben, Teilhabe an der Gestaltung

---

837 Vgl. AB NGO v. 02. 08. 1955 (Nds. MBl. S. 646) zu § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 4. (Nds. MBl. 1955, Nr. 32, S. 649); Gallette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 4 KrDVO, S. 682; Thieme, NGO-Kommentar, § 19, Rn. 7 ff; v. Mutius/Rentsch, Kommunalverfassungsrecht SH, § 16 KrO, S. 682.

838 Vgl. AB NLO v. 11. 08. 1958 (Nds. MBl. S. 609) zu § 15 i. V. m. AB NGO v. 02. 08. 1955 (Nds. MBl. S. 646) zu § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 4.; Gallette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 4 KrDVO, S. 682.; Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 17 KrO, Nr. 2; Lange, DÖV 1978, S. 90, 892).

839 Vgl. Gallette/Laux, Kommentare f. Schleswig-Holstein, § 4 KrDVO, S. 683.

des Kreisgebietes) und den Nachteilen (Heranziehung zur vollen Kreisumlage) herstellen. Folglich sind diese Vereinbarungen auf einen Ausgleich zwischen bisher kreisfreier Stadt und Landkreis ausgerichtet und könnten deshalb unter den Begriff „Auseinandersetzung“ im Sinne des § 15 Abs. 1 NLO zu subsumieren sein. Die Vereinbarung von Ausgleichsleistungen in Gebietsänderungsverträgen setzt allerdings besondere Gründe voraus, zu denen die Tatsache der Gebietsänderung selbst und die damit stets in gewissem Umfang eintretende Verschiebung der Leistungsfähigkeit und Belastung nicht gehört.[840] Die Verpflichtung der eingekreisten Städte zur Entrichtung der Kreisumlage ist die gesetzlich angeordnete Folge der durch die Einkreisung hergestellten Kreisangehörigkeit. Die Heranziehung der bisher kreisfreien Städte zur vollen Kreisumlage scheidet somit als Anknüpfungspunkt für Ausgleichsleistungen in Form des „innerkreislichen Finanzausgleichs“ aus. Durch die Kombination aus Kreisumlage und Finanzhilfe verfolgen die Vertragspartner das Ziel, die bisher kreisfreien Städte von den finanziellen Folgen einer Einkreisung zu entlasten. Damit wird aber gerade an eine Tatsache angeknüpft, die unmittelbar aus der Gebietsänderung resultiert.

Lange führt zusätzlich als Argument gegen die rechtliche Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen an, dass diese Kreisumlagevereinbarungen die Kreise zu dauerhaften Leistungen verpflichten. Das ist unvereinbar mit dem Sinn von Gebietsänderungsverträgen, die nur für vorübergehende Ausgleichsmaßnahmen Raum bieten und bald gleichmäßige Verhältnisse in dem betroffenen Kreis eintreten lassen sollen.[841]

(2) § 15 Abs. 1 NLO als allgemeine Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich

Bei dem in den Kreisumlagevereinbarungen vereinbarten Kombinationsmodell aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe handelt es sich um keine Auseinandersetzung im Sinne des § 15 Abs. 1 NLO. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO können die Landkreise allerdings durch Gebietsänderungsverträge Vereinbarungen insbesondere über die

---

[840] Vgl. AB NLO v. 11. 08. 1958 (Nds. MBl. S. 609) zu § 15 i. V. m. AB NGO v. 02. 08. 1955 (Nds. MBl. S. 646) zu § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 4; vgl. auch Rd. Erl. des IM vom 14.4.1975, MBl. NW, S. 780.

[841] Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).

Auseinandersetzung etc. treffen, soweit nicht eine Regelung durch Gesetz oder Verordnung erfolgt. Der Inhalt eines Gebietsänderungsvertrages kann über das Übliche hinaus erweitert werden.[842] Damit stellt sich die Frage, ob § 15 Abs. 1 NLO nicht dennoch als Rechtsgrundlage für eine vertragliche Modifikation der Kreisumlage dienen kann, obwohl die Kreisumlagevereinbarungen nicht unter einer Auseinandersetzung im Sinne der Vorschrift subsumiert werden können.

Vereinbarungen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO sind koordinationsrechtliche öffentlich-rechtliche Verträge,[843] für die die §§ 1 Nds. VwVfG, 54 ff VwVfG gelten.[844] Die kommunalen Gebietskörperschaften können aber auch außerhalb spezialgesetzlicher Ermächtigungen öffentlich-rechtliche Verträge abschließen,[845] so dass sich § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO als deklaratorische Ermächtigung zum Abschluss von Vereinbarungen bei Gebietsänderungen erweist.

Der Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge ist nach §§ 1 Nds. VwVfG, 54 Satz 1 VwVfG und dem in Art. 20 Abs. 3 GG wurzelnden Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aber nur zulässig, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen.

Dieser Grundsatz gilt auch für die deklaratorische Ermächtigung des § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO, so dass diese Vorschrift nicht dazu ermächtigt, von Rechtsvorschriften abzuweichen. Der Landkreis ist bei dem Abschluss von Vereinbarungen auf die Möglichkeiten beschränkt, die das geltende Recht ihm einräumt. Das bedeutet, dass § 15 Abs. 1 NLO nicht aus sich heraus eine Rechtsgrundlage für die Vereinbarung des innerkreislichen Finanzausgleichs darstellen kann. Dafür bedarf es trotz § 15 Abs. 1 NLO einer Rechtsgrundlage.

§ 15 Abs. 1 Satz 1 NLO stellt damit keine gesetzliche Ermächtigung zum Abschluss des sog. innerkreislichen Finanzausgleichs dar. Ipsen stellt zu Recht fest:

> „Ein solches Kombinationsmodell bedarf, weil es sich im Ergebnis auf das Kreisfinanzsystem – insbesondere auf den Bedarf des Landkreises und damit verbunden auf die

---

842 Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 4.
843 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, § 54, Rn. 18 ff.; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 54, Rn. 40; Henneke, in: Knack, VwVfG, § 54, Rn. 6; Obermayer, VwVfG, § 54, Rn. 46 f.
844 Vgl. Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 15 NLO, Rn. 2.
845 Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).

> Höhe des Kreisumlagesatzes – auswirkt, der rechtlichen Begründung. § 15 Abs. 1 NLO räumt dem Landkreis insofern keine Handlungsbefugnisse ein, die er nicht ohnehin wahrnehmen könnte.“[846]

Der zwischen dem Landkreis und der eingekreisten Stadt vereinbarte innerkreisliche Finanzausgleich muss daher auf gesetzlich zugewiesene Aufgaben gestützt sein.

Aus denselben Gründen wird eine Modifikationsmöglichkeit der gesetzlichen Kreisumlagepflicht durch § 15 Abs. 1 NLO abgelehnt. Das Kombinationsmodell aus Kreisumlage und Finanzhilfe läuft im Endergebnis wirtschaftlich auf eine reduzierte Kreisumlage hinaus. Eine Ermächtigung aus § 15 Abs. 1 NLO zur vertraglichen Modifikation der Kreisumlage wird im Schrifttum im Hinblick auf die Regelung des § 24 NFAG, der im Gegensatz zu § 15 Abs. 4 NFAG i. d. F. vom 26. 05. 1999 kein System der Mehr- und Minderbelastung vorsah, zu Recht abgelehnt. So vertritt Günther die Auffassung, dass die in den Vereinbarungen genannten gesetzlichen Grundlagen keine gesetzliche Ausnahme von der zwingenden Bestimmung in § 22 des Niedersächsischen Finanzausgleichsgesetzes darstellen, die eine für alle Gemeinden gleichmäßige Festsetzung des Kreisumlagesatzes fordert. Die in den Gemeinde- und Landkreisordnungen bestehenden Vorschriften, wonach die von Gebietsänderungen betroffenen Gemeinden und Landkreise die Folgen der Gebietsänderung durch Vereinbarungen regeln können, vermögen keine Ausnahme von der gesetzlichen Pflicht, den Kreisumlagesatz für alle Gemeinden gleich festzusetzen, zu begründen, denn die gesetzlich gewollte Folge der Einkreisung ist die Entstehung der Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte. Sie könne durch Gebietsänderungsverträge nicht verkürzt werden.[847] Lange spricht sogar ausdrücklich davon, dass die Verpflichtung der eingekreisten Städte zur Entrichtung der Kreisumlage durch Gebietsänderungsverträge nicht modifiziert werden könne, da die Verpflichtung die gesetzlich angeordnete Folge der durch die Einkreisung hergestellten Kreisangehörigkeit sei.[848]

---

[846] Ipsen, Rechtsgutachten Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 83.
[847] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130.
[848] Lange, DÖV 1978, S. 90, (92).

bb) Neugliederungsgesetze als Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich

Die Kreisumlagevereinbarungen und damit der innerkreisliche Finanzausgleich könnten auf den Neugliederungsgesetzen der betroffenen Räume beruhen, die den beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften freistellen, „Vereinbarungen und Auseinandersetzungen“ zu treffen. So heißt es beispielsweise in § 21 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vom 29. 02. 1972 (Nds. GVBl. S. 125): „Auseinandersetzungen aus Anlaß dieses Gesetzes sind innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten zu vereinbaren“[849].

(1) Auseinandersetzungen im Sinne der Neugliederungsgesetze

In den Neugliederungsgesetzen findet sich übereinstimmend eine § 21 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes vergleichbare Regelung: „Auseinandersetzungen aus Anlaß dieses Gesetzes sind innerhalb eines Jahres nach seinem Inkrafttreten zu vereinbaren.“

Eine Wortlautinterpretation des § 21 des Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes und der vergleichbaren Bestimmungen in den anderen Neugliederungsgesetzen liefert keinen Hinweis darauf, dass der Begriff „Auseinandersetzung“ in den Neugliederungsgesetzen weiter zu fassen ist als in § 15 Abs. 1 Satz 1 NLO. Von daher spricht viel dafür, dass der innerkreisliche Finanzausgleich nicht von dem Begriff „Auseinandersetzung“ in den Neugliederungsgesetzen umfasst ist und die Regelungen in den Neugliederungsgesetzen keine Rechtsgrundlage für den Abschluss der Kreisumlagevereinbarungen darstellen. Etwas anderes könnte sich jedoch ergeben, wenn man die Amtlichen Begründungen zu den hier relevanten Neugliederungsgesetzen zur Ermittlung des Gesetzesinhalts heranzieht. So ist die Begründung zu § 22 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes (§ 22 des Gesetzesentwurfs entspricht § 21 des Gesetzes zur

---

[849] Vgl. auch § 10 Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hameln v. 20. 11. 1972 (Nds. GVBl. S. 473); § 12 Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Celle v. 04. 12. 1972 (Nds. GVBl. S. 487); § 13 Gesetz über die Neugliederung der Gemeinden im Bereich Lüneburg v. 28. 05. 1973 (Nds. GVBl. S. 152); § 27 Gesetz über die Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld v. 11. 02. 1974 (Nds. GVBl. S. 74).

Neugliederung der Gemeinden im Bereich des Harzes (Nds. GVBl. S. 125) nahezu gleichlautend mit den entsprechenden Regelungen zur Jahresfrist für die Auseinandersetzungsvereinbarungen in den anderen Neugliederungsgesetzen in Niedersachsen (Begründung zu § 10 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hameln vom 08. 06. 1972, Begründung zu § 12 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Lüneburg vom 07. 02. 1973, Begründung zu § 27 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld vom 05. 09. 1973):

> „In Ergänzung zu den entsprechenden Vorschriften der §§ 15 und 16 NLO, 19 und 20 NGO erscheint es zweckmäßig, den Beteiligten für den Abschluß ihrer Auseinandersetzungsvereinbarungen eine nicht zu reichlich bemessene Frist zu setzen, damit sie möglichst bald einen verläßlichen Überblick über ihre Vermögensverhältnisse gewinnen.“[850]

Aus diesem Teil der Amtlichen Begründungen ergibt sich noch kein Hinweis für eine über § 15 Abs. 1 NLO hinausgehende Interpretation des Begriffs „Auseinandersetzung“. Ein anderes Ergebnis ergibt sich, wenn man diese Begründung im Zusammenhang mit den Teilen der Amtlichen Begründung liest, die die Eingliederung der Städte in den Landkreis begründen.

So heißt es in § 9 der Amtlichen Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hameln vom 08. 06. 1972:

> „Der Entwurf sieht zunächst von einer Regelung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung der Stadt Hameln ab, um ihr und dem Landkreis Gelegenheit zur Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung zu geben.
>
> Die Stadt Hameln hält ihre Eingliederung in den Landkreis Hameln-Pyrmont nicht für zwingend erforderlich und befürchtet vor allem dadurch eine Schwächung ihrer Finanzkraft. […].
>
> Sollte eine einverständliche Lösung nicht zustande kommen, wird die Landesregierung die erforderlichen Regelungen im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens vorschlagen.“[851]

Zu der entsprechenden Vorschrift des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Celle vom 15. 06. 1972 wird in der Amtlichen Begründung ausgeführt:

---

[850] NLT-Drucksache 7/598, S. 100; NLT-Drucksache 7/1299, S. 72 f.; NLT-Drucksache 7/1715, S. 74; NLT-Drucksache 7/2149, S. 149.

[851] NLT-Drucksache 7/1299, S. 72.

> „Der Entwurf sieht von einer Regelung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung der Stadt Celle ab. Die finanziellen Auswirkungen der Einkreisung sind von der künftigen Aufgabenverteilung zwischen dem Landkreis und der ihm eingegliederten Stadt abhängig. Diese ist Gegenstand von Gesprächen, die gegenwärtig zwischen Stadt und Landkreis geführt werden. Mit dem Verzicht auf eine gesetzliche Regelung soll beiden Körperschaften Gelegenheit zur Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung gegeben werden.
>
> Eine Einigung zwischen dem Landkreis und der Stadt Celle erscheint nach dem bisherigen Verfahrensverlauf erreichbar. Sollte sie nicht zustande kommen, wird die Landesregierung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die erforderlichen Regelungen vorschlagen.“[852]

In der Begründung zu § 11 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Lüneburg vom 07. 02. 1973, der die Eingliederung der Stadt Lüneburg in den Landkreis Lüneburg vorsah, heißt es:

> „Der Entwurf sieht von einer Regelung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung der Stadt Lüneburg ab. Maßgebend hierfür ist, daß die finanziellen Auswirkungen von der künftigen Aufgabenverteilung zwischen Landkreis und Stadt abhängig sind, die sich nach den örtlichen Verhältnissen richten muß. Mit dem vorläufigen Verzicht auf eine Regelung soll beiden Körperschaften die Gelegenheit gegeben werden, in Gesprächen hierüber eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die den besonderen Verhältnissen Rechnung trägt und die Investitionskraft der Stadt im wesentlichen unbeeinträchtigt läßt. Dieses Verfahren hat sich in den gleichartigen Fällen der Einkreisung der Städte Goslar, Hameln und Celle bewährt. Sollte ein Einvernehmen nicht zustande kommen, wird die Landesregierung im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die erforderlichen Regelungen vorschlagen.“[853]

In der Amtlichen Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld vom 05. 09. 1973 heißt es in der Begründung zu § 25, der die Eingliederung der Stadt Hildesheim in den Landkreis Hildesheim-Marienfeld vorsieht:

> „Der Entwurf sieht von einer Regelung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung ab, weil diese sich nach der künftigen Aufgabenverteilung zwischen Landkreis und Stadt richten muß, die ihrerseits von den örtlichen Verhältnissen abhängig ist. Damit wird beiden Körperschaften Gelegenheit gegeben, in Gesprächen eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die den örtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt und der Stadt die zur Erhaltung ihrer bisherigen Funktion erforderliche Investitionskraft im wesentlichen beläßt. Dieses Verfahren hat sich in den Fällen der bereits vollzogenen Einkreisung der Städte Goslar, Hameln, Celle und Lüneburg bewährt.“[854]

Eine Durchsicht der Amtlichen Entwurfsbegründungen zeigt, dass der Gesetzgeber von einer „einvernehmlichen“, also vertraglichen Regelung der finanziellen Auswir-

---

852 NLT-Drucksache 7/1320, S. 72 f.
853 NLT-Drucksache 7/1715, S. 74.
854 NLT-Drucksache 7/2149, S. 149.

kungen der Einkreisung ausgegangen ist. So heißt es in der Begründung zu § 9 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hameln vom 08. 06. 1972: „Gelegenheit zur Herbeiführung einer einvernehmlichen Lösung zu geben“, in § 10 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Celle vom 15. 06. 1972: „Mit dem Verzicht auf eine gesetzliche Regelung soll beiden Körperschaften Gelegenheit zur Herbeiführung einer einvernehmlichen Regelung gegeben werden“, in der Begründung zu § 11 des Entwurfs eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Lüneburg vom 07. 02. 1973: „in Gesprächen hierüber eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die den besonderen Verhältnissen Rechnung trägt und die Investitionskraft der Stadt im wesentlichen unbeeinträchtigt läßt“, in der Amtlichen Begründung zu § 25 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld vom 05. 09. 1973: „in Gesprächen eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die den örtlichen Gegebenheiten Rechnung trägt und der Stadt die zur Erhaltung ihrer bisherigen Funktion erforderliche Investitionskraft im wesentlichen beläßt“. Der Gesetzgeber sah offenbar den innerkreislichen Finanzausgleich vom Begriff der „Auseinandersetzung“ in den Neugliederungsgesetzen als erfasst an.

Die Entwurfsbegründungen belegen, dass der Gesetzgeber von der rechtlichen Zulässigkeit einer vertraglichen Vereinbarung eines innerkreislichen Finanzausgleichs ausgegangen ist. Nur so ist es auch zu erklären, dass ausdrücklich auf eine gesetzliche Regelung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung verzichtet wurde, sofern die Vertragsparteien eine „einvernehmliche Lösung“ erreichten. Der Gesetzgeber setzte mit diesem Verzicht voraus, dass Vereinbarungen zwischen Landkreis und bisher kreisfreier Stadt rechtlich zulässig sind, die im Ergebnis Veränderungen des Kreisfinanzsystems bewirkten.[855]

Aus alledem folgt, dass die Neugliederungsgesetze jedenfalls dann eine Spezialermächtigung zum Abschluss der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen darstellen, wenn der Gesetzestext Passagen aus den Amtlichen Begründungen enthält wie:

---

[855] So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 88.

> „Mit dem vorläufigen Verzicht auf eine Regelung soll beiden Körperschaften die Gelegenheit gegeben werden, in Gesprächen hierüber eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen, die den besonderen Verhältnissen Rechnung trägt und die Investitionskraft der Stadt im wesentlichen unbeeinträchtigt läßt.“[856]

In diesem Fall wäre der Weg zu einer finanziellen Sonderregelung für bisher kreisfreie Städte eröffnet, die auch vom übrigen Landesrecht abweichen könnte.[857]

Die in den Neugliederungsgesetzen enthaltene Möglichkeit, „Vereinbarungen und Auseinandersetzungen“ zu treffen,[858] lässt eine solche Ermächtigung aber nicht erkennen.

Die Gesetzesmaterialien können zwar nach allgemeinen Grundsätzen zur Ermittlung des Gesetzesinhalts herangezogen werden. Sie dürfen aber nicht dazu verleiten, die Vorstellungen der gesetzgeberischen Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen. Der Wortlaut stellt die äußerste Grenze der Interpretation dar.[859] Bei Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung findet der Wille des Gesetzgebers nur soweit Berücksichtigung, als er aus dem geschriebenen Gesetzestext hervorgeht.[860] Es kommt auf den in der Gesetzesvorschrift zum Ausdruck kommenden objektivierten Willen des Gesetzgebers an.[861] Gesetzesmaterialien sind nur dann zur Auslegung eines Gesetzes heranzuziehen, wenn der Wortlaut des Gesetzes selbst zu Zweifeln über seinen Inhalt Anlass gibt, für sich alleine können sie über den normativen Inhalt einer Rechtsvorschrift jedoch nichts aussagen. Stehen die Materialien in eindeutigem Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes, sind sie für die Auslegung bedeutungslos.

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt:[862]

---

856 NLT-Drucksache 7/1715, S. 74.
857 Vgl. dazu Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 85.
858 Vgl. § 10 Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Hameln v. 20. 11. 1972 (Nds. GVBl. S. 473); § 12 Gesetz zur Neugliederung der Gemeinden im Raum Celle v. 04. 12. 1972 (Nds. GVBl. S. 487); § 13 Gesetz über die Neugliederung der Gemeinden im Bereich Lüneburg v. 28. 05. 1973 (Nds. GVBl. S. 152); § 27 Gesetz über die Neugliederung der Gemeinden im Raum Hildesheim/Alfeld v. 11. 02. 1974 (Nds. GVBl. S. 74).
859 Sachs, in: GG, Einführung, Rn. 40; Stern, Staatsrecht III, 2. Halbband, § 95 I 4 b).
860 Stern, Staatsrecht III, 2. Halbband, § 95 I 4 b).
861 BVerfGE 1, 299, 312.
862 BVerfGE 11, 126, 130; vgl. auch BVerfGE 13, 261, 268; 24, 1, 15; 35, 263, 278; 62, 1, 45.

> „Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen hinreichend bestimmten Ausdruck gefunden hat“.

Ein solcher hinreichend bestimmter Ausdruck für die Ermächtigung zum Abschluss der hier relevanten Kreisumlagevereinbarungen findet sich in den Neugliederungsgesetzen nicht. Die Neugliederungsgesetze stellen damit keine Spezialermächtigung zum Abschluss des innerkreislichen Finanzausgleichs dar. Vielmehr ist in der in den Neugliederungsgesetzen enthaltenen Ermächtigung, „Vereinbarungen und Auseinandersetzungen“ zu treffen, ein Verweis auf § 15 Abs. 1 NLO zu sehen. Die Neugliederungsgesetze verweisen mit diesen Bestimmungen nur auf die allgemeine Ermächtigung der Landkreise, bei Gebietsänderungen Verträge über die Auseinandersetzungen abzuschließen.[863]

(2) Stellungnahme

Die Analyse der Neugliederungsgesetze hat die merkwürdige Situation ergeben, dass die Neugliederungsgesetze von ihrem Wortlaut her keine Ermächtigung zum Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen enthalten, in den jeweiligen Entwurfsbegründungen aber von der rechtlichen Zulässigkeit dieser Vereinbarungen ausgegangen wird. Eine Spezialermächtigung liegt aber nur dann vor, wenn man die Entwurfsbegründungen in die Neugliederungsgesetze hineinliest.

Eine Spezialermächtigung zum Abschluss der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen hätte aber unmissverständlich im Gesetz formuliert werden müssen. Auch Günther, der allerdings die Kreisumlagevereinbarungen als von vorneherein reduzierte Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte interpretiert, geht davon aus, dass eine Ausnahme von der gleichmäßigen Festsetzung des Kreisumlagesatzes klar und eindeutig im Gesetz hätte formuliert werden müssen.[864]

Eine Ausnahme von der gleichmäßigen Festsetzung des Kreisumlagesatzes bzw. eine Spezialermächtigung zum Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen hat § 47 Abs. 2 Hessisches FAG i. d. F. vom 20. 12. 1977 (Hess. GVBl. S. 481) enthalten:

---

[863] So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 85.
[864] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130.

> „Die Landkreise Mainz-Kinzig-Kreis, Fulda und Marburg-Biedenkopf haben die Kreisumlage für die Städte Hanau, Fulda und Marburg nach § 37 Abs. 3 im Ausgleichsjahr 1978 um einen Vomhundertsatz zu kürzen, der den Kürzungen in den vorangegangenen Ausgleichsjahren entspricht. Soweit sich die Städte und die Landkreise jeweils auf einen von Satz 1 abweichenden Vomhundertsatz einigen, ist dieser maßgebend. Die Kürzung der Kreisumlage nach Satz 1 oder 2 bedarf keiner Genehmigung."

Eine solche Ermächtigung fehlt in den niedersächsischen Neugliederungsgesetzen. Die Notwendigkeit einer Spezialermächtigung zum Abschluss der Kreisumlagevereinbarungen zeigt besonders die Amtliche Begründung zum Entwurf § 46 Hess. FAG, der § 47 des Hess. FAG i. d. F. vom 20. 12. 1977 entspricht. Dort heißt es:

> „Durch Abs. 2 werden die Landkreise verpflichtet, die Kreisumlage für die eingekreisten Städte zu ermäßigen, weil diese gegenüber den anderen kreisangehörigen Gemeinden zusätzliche Funktionen im Kreis wahrnehmen. Satz 1 bestimmt, daß diese Ermäßigung den Kürzungen nach § 42a Abs. 4 FAG 1977 in der Vergangenheit entspricht. *Satz 2 stellt demgegenüber jedoch sicher, daß der jeweils betroffene Landkreis und die jeweils betroffene Stadt im Rahmen ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts die Höhe der Ermäßigung einvernehmlich selbst bestimmen können* [Hervorhebung des Verfassers]. Damit ist den Gebietskörperschaften die Möglichkeit gegeben, eigenverantwortlich und gemeinsam ihre jeweiligen Funktionen zu bewerten. Auch Satz 3 stellt diese Eigenverantwortlichkeit sicher und verhindert, daß die Kommunalaufsicht über die Rechtsaufsicht hinaus in den Tätigkeitsbereich der Gebietskörperschaften eingreifen muß."[865]

Das Fehlen einer solchen Ermächtigungsgrundlage in den Neugliederungsgesetzen zeigt, dass der Gesetzgeber die Vorschriften über „Vereinbarungen oder Auseinandersetzungen" in den Neugliederungsgesetzen bzw. § 15 Abs. 1 NLO als ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Kreisumlagevereinbarungen angesehen haben muss.

Allerdings deutet der Entwurf eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 07. 08. 1973 an, dass auch der niedersächsische Gesetzgeber zumindest zwischenzeitlich Zweifel daran hatte, ob die Vorschriften in den Neugliederungsgesetzen oder § 15 Abs. 1 NLO als Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich ausreichen.[866] In diesem Gesetzesentwurf wurde der Vorschrift, dass Vereinbarungen über Auseinandersetzungen aus Anlass eines Gesetzes innerhalb eines Jahres nach seinem Inkrafttreten zu treffen sein (§ 29 Abs. 1), ein Absatz 2 hinzugefügt:

---

[865] Hessischer Landtag Drucksache 8/4877, S. 46.
[866] Vgl.Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 85.

> „Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen, die durch Einkreisungen verursacht werden, sind erforderliche Bestimmungen im Sinne des § 19 Abs. 2 der Niedersächsischen Gemeindeordnung und des § 15 Abs. 2 der Niedersächsischen Landkreisordnung."

Zur Auslegung dieser Vorschrift muss § 15 Abs. 2 NLO, auf den § 29 Abs. 2 Bezug nimmt, herangezogen werden:

> „(2) Kommt ein Gebietsänderungsvertrag nicht zustande oder wird er von der Kommunalaufsichtsbehörde nicht genehmigt oder sind weitere Gegenstände zu regeln, so trifft die Kommunalaufsichtsbehörde die erforderlichen Regelungen."

Tauscht man also in § 15 Abs. 2 NLO den Satzteil „die erforderlichen Regelungen" mit „Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen, die durch Einkreisungen verursacht werden" aus, so erhält man den Satz: Kommt ein Gebietsänderungsvertrag nicht zustande […] so trifft die Kommunalaufsichtsbehörde die Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen, die durch Einkreisungen verursacht werden.

Das veranschaulicht, dass „Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen, die durch Einkreisungen verursacht werden", Bestandteil von Gebietsänderungsverträgen im Sinne des § 15 Abs. 2 NLO hätten sein können. Bestätigt wird diese Auslegung in der Amtlichen Begründung zu § 29 des Entwurfs:

> *„Davon ausgehend, daß Vereinbarungen zwischen eingekreisten Städten und den betreffenden Landkreisen über den Ausgleich von Lastenverschiebungen (vgl. Nr. 6.5 der allgemeinen Begründung) zu den Auseinandersetzungsvereinbarungen auf Grund des § 19 Abs. 1 NGO/des § 15 Abs. 1 NLO gehören* [Hervorhebung des Verfassers], wird klargestellt, daß im Falle der Nichteinigung die Aufsichtsbehörde die erforderlichen Bestimmungen zu treffen hat"[867].

Der niedersächsische Gesetzgeber hat mit § 29 Abs. 2 des Entwurfs seine Auffassung verdeutlicht, dass Vereinbarungen über den Ausgleich von Lastenverschiebungen in Gebietsänderungsverträgen vereinbart werden konnten.

Ipsen stellt darüber hinaus zu Recht fest, dass angesichts der bereits abgeschlossenen Einkreisungsverträge und ihres insoweit typisierten Inhalts § 29 Abs. 2 des Entwurfs eine Sanktionierung der in der Vergangenheit abgeschlossenen Vereinbarungen ent-

---

[867] NLT-Drucksache 8/1000, S. 184.

hielt.[868] Diese Feststellung wird durch die Ausführungen in den Amtlichen Begründungen zu § 29 belegt:

> „Der Nieders. Städteverband fordert darüber hinaus, für den finanziellen Ausgleich zwischen den Landkreisen und den eingekreisten Städten einen Rahmen gesetzlich festzulegen, mit dem der Inhalt der Auseinandersetzungsvereinbarungen bestimmt werden soll. Wichtigstes Ziel einer solchen Rahmenregelung soll die Erhaltung der finanziellen Leistungsfähigkeit der einzukreisenden Städte sein. Die Landesregierung ist jedoch in Anerkennung dieses Ziels nach wie vor der Ansicht, daß über die finanziellen Auswirkungen der Einkreisungen gesetzliche Regelungen, welche über das in Art. 8 dieses Gesetzesentwurfs vorgeschlagene Maß hinausgehen, nicht getroffen werden sollten.
>
> Bei den Auseinandersetzungsvereinbarungen, die wegen der bereits im Zuge der Gemeindereform erfolgten Einkreisungen zwischen den Landkreisen und den eingekreisten Städten geschlossen wurden, ist man von folgenden Grundsätzen ausgegangen:
>
> Der vollen Kreisumlage der Stadt wurden jeweils die konkret ermittelten Kosten gegenübergestellt, von denen die Stadt durch die Abgabe von Aufgaben des eigenen Wirkungskreises an den Landkreis entlastet und mit denen sie durch die Einkreisung belastet worden ist. Die Kostenentlastungen der Stadt durch den Übergang von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises auf den Landkreis sind dabei außer Betracht geblieben, weil insoweit der finanzielle Ausgleich im FAG besonders geregelt wird. Ergab die Gegenüberstellung – abzüglich einer Interessenquote, die aus dem Recht der Stadt folgt, innerhalb des Kreisverbandes an der Gestaltung des Kreisgebietes mitzuwirken – eine stärkere Belastung der Stadt, so wurde bei den Auseinandersetzungen vereinbart, daß noch weitere Einrichtungen überörtlicher Art auf den Landkreis übergehen oder daß dieser der Stadt, ohne die Trägerschaft zu übernehmen, für bestimmte Einrichtungen, die über die Stadtgrenze hinauswirken, Finanzzuweisungen gewährt. Mit diesen Zuweisungen floß ein Teil der von der Stadt entrichteten Kreisumlage im Wege des innerkreislichen Finanzausgleichs in die Stadt zurück, eine Regelung, wie sie für die kreisangehörige Stadt Göttingen seit elf Jahren mit gutem Erfolg praktiziert wird.
>
> Derartige Auseinandersetzungsvereinbarungen sind, da mit ihnen praxisnahe, den unterschiedlichen Verhältnissen gerecht werdende Regelungen erreicht werden, und sie außerdem eher revidierbar sind, notwendigerweise generalisierenden Bestimmungen des Gesetzgebers vorzuziehen. Die Finanzkraft der bisher eingekreisten Städte hat sich – abgesehen von den finanziellen Folgen der Eingemeindungen finanzschwacher Randgemeinden und des Rückgangs der Steuereinnahmen – durch die Einkreisungen nicht wesentlich verändert.“[869]

Die Entwurfsbegründung zu § 29 macht klar, dass die „Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen“ auch die bereits in der Vergangenheit zwischen bisher kreisfreier Stadt und Landkreis abgeschlossenen „Auseinandersetzungsvereinbarungen“ erfassen sollte.

Eine gesetzliche Regelung wie in § 29 Abs. 2 der Entwurfsbegründung oder in § 47 Abs. 2 des Hessischen FAG i. d. F. vom 20. 12. 1977 (Hess. GVBl. S. 481) wäre

---

[868] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 91.
[869] NLT-Drucksache 8/1000, S. 184.

notwendig gewesen, um eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen zu schaffen.

Der jedoch statt § 29 Abs. 2 des Entwurfs in Kraft getretene § 18 Abs. 2 des Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 28. 06. 1977 (Nds. GVBl. S. 233), der die Regelung letztendlich enthielt, sieht lediglich vor, dass über den Ausgleich von finanziellen Auswirkungen der Eingliederung der Stadt Cuxhaven in den neuen Landkreis Cuxhaven innerhalb eines Jahres eine Vereinbarung zu treffen sei. Diese Beschränkung auf die Stadt Cuxhaven, die auch noch zu einem späteren Zeitpunkt als die hier relevanten Neugliederungsgesetze in Kraft getreten ist, kann nur für Vereinbarungen im Einkreisungsvertrag der Stadt Cuxhaven eine Ermächtigungsgrundlage darstellen. Lange und Günther sind sich darüber hinaus einig, dass dieser § 18 Abs. 2 keine gesetzliche Ausnahme von der zwingenden Bestimmung des § 24 FAG darstellt, die eine für alle Gemeinden gleichmäßige Festsetzung des Kreisumlagesatzes fordert.[870] Demnach würde § 18 Abs. 2 auch für die Stadt Cuxhaven zumindest keine reduzierte Kreisumlage rechtfertigen. Dabei muss man sich in Erinnerung rufen, dass Lange und Günther die Kreisumlagevereinbarungen als von vornherein reduzierte Kreisumlage auslegen. Allerdings spricht viel dafür, dass der niedersächsische Gesetzgeber der Stadt Cuxhaven mit der Ermächtigung, Vereinbarungen „über den Ausgleich von finanziellen Auswirkungen der Eingliederung der Stadt Cuxhaven in den Landkreis Cuxhaven“ zu treffen, die Möglichkeit geben wollte, Auseinandersetzungsvereinbarungen im Sinne des § 29 Abs. 2 Entwurfsbegründung („Mit diesen Zuweisungen floß ein Teil der Kreisumlage im Wege des innerkreislichen Finanzausgleichs in die Stadt zurück“)[871] zu treffen. Der weniger konkret bestimmte Wortlaut „Ausgleich von finanziellen Auswirkungen“ des § 18 Abs. 2 im Vergleich zu „Ausgleich von Lastenverschiebungen“ in § 29 Abs. 2 Entwurfsbegründung hätte unter Berücksichtigung der Amtlichen Begründung zu § 29 Abs. 2 auch die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen erfassen können.

---

[870] Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (91), Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130.
[871] NLT-Drucksache 8/1000, S. 184.

Abschließend ist festzustellen, dass die Neugliederungsgesetze keine über § 15 Abs. 1 NLO hinausgehende Ermächtigung enthalten haben, sondern inhaltlich nur auf diese Vorschrift verweisen. Um über § 15 Abs. 1 NLO hinausgehen, wäre eine § 47 Abs. 2 Hessisches FAG vergleichbare Regelung notwendig gewesen. Eine Erweiterung der Ermächtigung hätte auch über eine § 29 Abs. 2 des Entwurfs zum Achten Gesetz zur Verwaltungs- und Gebietsänderung vergleichbare Klarstellung erfolgen können. Eine Einschätzung der Rechtslage in der Gesetzesbegründung, die sich nicht im Gesetzestext wiederfindet, reicht dagegen nicht aus.

cc) Ausgleichsfunktion des § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO als Rechtssgrundlage für Finanzhilfen

Nachdem herausgearbeitet worden ist, dass weder § 15 Abs. 1 Satz 2 NLO noch die Neugliederungsgesetze eine taugliche Rechtsgrundlage für den innerkreislichen Finanzausgleich darstellen, ist im weiteren Verlauf der Untersuchung zu prüfen, ob die nach den Kreisumlagevereinbarungen an die bisher kreisfreien Städte zu leistenden Finanzhilfen zu den Aufgaben gehören, die die Landkreise in zulässiger Weise wahrzunehmen haben.

Denn die Höhe der Kreisumlage bestimmt sich maßgebend am Finanzbedarf der Landkreise, § 15 Abs. 1 NFAG (§ 24 Abs. 1 FAG a.F.). Der Bedarf der Landkreise wird von der Erfüllung der den Landkreisen obliegenden Aufgaben bestimmt.[872] Das sind diejenigen Aufgaben, die die Landkreise in zulässiger Weise wahrzunehmen haben.[873] Somit begrenzt die Rechtmäßigkeit der Aufgabenerfüllung den Bedarf der Landkreise und die zu dessen Deckung zu erhebende Kreisumlage.[874] Zu diesen zulässigen, den Bedarf der Landkreise bestimmenden Aufgaben gehören neben den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben gem. § 3 Abs. 1 NLO sowie den den Landkreisen im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises zugewiesenen staatlichen

---

872 Ständige Rechtsprechung des Nds. OVG, DVBl. 2003, S. 278, 279; Nds VBl. 1999, S. 163, 164; DVBl. 1986, S. 1063, 1064.
873 Vgl. Nds. OVG, DVBl. 2003, S. 278, 279; Ehlers, DVBl. 1997, S. 225, (229).
874 Vgl. Nds. OVG, DVBl. 2003, S. 278, 279.

Auftragsangelegenheiten gem. § 4 Abs. 1 NLO auch die freiwilligen übernommenen Aufgaben der Selbstverwaltung nach § 3 Abs. 1 NLO.[875]

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO ist den Landkreisen die Ausgleichsaufgabe ausdrücklich zugewiesen. Danach fördern die Landkreise die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und vermitteln einen angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten. Seinem Regelungscharakter nach umschreibt § 2 Abs. 1 NLO nicht nur die Funktionen der Landkreise, sondern enthält eine an sie gerichtete Aufgabenzuweisung. Das ist neben dem Wortlaut der Norm, ihrer Überschrift mit „Aufgaben der Landkreise“ auch dem systematischen Zusammenhang mit den nachfolgenden Bestimmungen der § 3 und § 4 NLO zu entnehmen. Die Landkreise sollen befugt sein, ergänzend auch solche öffentlichen Aufgaben wahrzunehmen, die die Gemeinden im Rahmen der ihnen obliegenden Selbstverwaltung durchführen können, die aber ihre Leistungsfähigkeit überschreiten. Dazu kommt die Ausgleichsaufgabe der Landkreise.[876]

(1) Bedenken gegen die Vergabe ausgleichender Finanzhilfen der Kreise an kreisangehörige Gemeinden

Gegen die Vergabe von Finanzhilfen als Teil der Ausgleichsfunktion der Landkreise werden im Wesentlichen vier Einwände erhoben, die im Folgenden auf ihre Überzeugungskraft untersucht werden. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Ausgleichsaufgaben wurde schon im Verlauf der Untersuchung dargelegt.

(a) Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung eines „kreisinternen Finanzausgleichs“

Gegen die Vergabe ausgleichender Finanzhilfen als Teil der Ausgleichsfunktion der Landkreise wird eingewendet, dass es an einer gesetzlichen Grundlage zur Durchführung eines kreisinternen Finanzausgleichs fehle.[877] Die Gewährung von Finanzhilfen setze voraus, dass der Kreis sich zuvor die entsprechenden Finanzmittel unter ande-

---

875 OVG Lüneburg, 10 LB 4/02 vom 07.07. 2004 - http://www.beck-online.de; vgl. für NRW Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 56 KrO, Nr. 3.1; Günther, in: HbkWP, Bd. 6, S. 366, (371); Waechter, Kommunalrecht, Rn. 248.

876 OVG Lüneburg 10 L 7190/95 vom 27. 01. 1999 - http://www.beck-online.de.

877 Berkenhoff, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744, (744 ff.); Gröbner, Demokratische Gemeinde 1962, S. 746, (746 ff.); Wimmer, Rechtsgutachten, S. 17 ff.

rem durch Erhebung der Kreisumlage verschaffe, wodurch er einige finanzstarke Gemeinden in besonderer Weise belaste, ohne hierzu durch Gesetz ermächtigt zu sein.[878] Belastende Maßnahmen dürften aber nach dem aus Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes nur mit gesetzlicher Ermächtigung ergriffen werden, so dass die Rechtmäßigkeit des kreisinternen Finanzausgleichs vom Bestehen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage abhänge.[879] Eine gesetzliche Ermächtigung zur Durchführung eines kreisinternen Finanzausgleichs sei aber weder in den jeweiligen Landkreisordnungen enthalten, noch könne sie aus Spezialgesetzen hergeleitet werden.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Kompetenz der Kreise zur Wahrnehmung der ausgleichenden Aufgaben ist in den Kreisordnungen einiger Länder ausdrücklich geregelt.[880] So heißt es in § 2 Abs. 1 NLO:

> „Die Landkreise sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- oder Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden übersteigt. *Sie fördern die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und vermitteln einen angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten* [Hervorhebung des Verfassers]."

Diese Regelungen umfassen sowohl nach ihrem Wortlaut als auch nach ihrem Sinn und Zweck die Förderung und Unterstützung der Gemeinden durch finanzielle Maßnahmen der Kreise. Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auslegung sind nicht erkennbar.

Die Landkreise können den Ausgleich zwar teilweise auch durch Beratung, organisatorische Unterstützung, durch Sachzuwendungen oder durch die Beteiligung an gemeindlichen Einrichtungen übernehmen. Förderung und Ausgleich blieben aber höchst unvollständig, wenn finanzielle Hilfsmaßnahmen ausgeschlossen würden, denn häufig ist nur durch den Einsatz von Finanzmitteln eine Förderung gemeindlicher Vorhaben denkbar. Wenn § 2 Abs. 1 NLO und die vergleichbaren Bestimmun-

---

878 Berkenhoff, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744, (744 f.); Gröbner, Demokratische Gemeinde 1962, S. 746, (746); Heinrichs, Finanzielle Belastungen zwischen Kreis und Gemeinden, Städte- u. Gemeinderat 1976, S. 322, (322 ff.); Wimmer, Rechtsgutachten, S. 17 ff.

879 Berkenhoff, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744, (745); Schmidt-Jortzig, Zur Verfassungsmäßigkeit von Kreisumlagesätzen, S. 62.

880 Vgl. § 2 Abs. 1 hess. LKrO, § 1 Abs. 1 LKrO BW; § 3 LKrO RhPf; § 2 NLO.

gen andere Kreisordnungen verlangen, „die Gemeinden zu fördern“ und einen „angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten“ herbeizuführen, dann schließt diese gesetzliche Bestimmung sämtliche Förderungsmaßnahmen mit ein. Bei einem entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers hätte die Norm vom Wortlaut her enger gefasst sein müssen und finanzielle Maßnahmen ausdrücklich ausschließen müssen. Eine darüber hinausgehende Kompetenz für den kreisinternen Finanzausgleich ist deshalb nicht erforderlich.[881]

(b) Alleiniges Recht des Landes zum gemeindlichen Finanzausgleich

Weiter wird gegen die Zulässigkeit von Finanzhilfen als Teil der Ausgleichsfunktion der Landkreise eingewandt, dass den Landkreisen die Berechtigung zur Durchführung des eines kreisinternen Finanzausgleichs fehle, weil der Finanzausgleich in der alleinigen Verantwortung des Staates liege und die Finanzausgleichsgesetze als einzige Maßnahme des kreisinternen Finanzausgleichs die Kreisumlage regelten.[882] Darüber hinaus dürften die Landkreise nicht ausgleichend auf die gemeindlichen Finanzen einwirken. Diese Auffassung basiert auf der Annahme, dass die Gemeinden gegenüber dem Land einen Anspruch auf eine weitgehend umfassende finanzielle Ausstattung im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs haben, der nicht dadurch ausgehöhlt werden dürfe, dass Aufgaben auf die Kreisebene verlagert werden.[883] Dementsprechend sehe das NFAG als einzige Maßnahme des kreisinternen Finanzausgleichs die Kreisumlage neben den an rational nachvollziehbaren Ermittlungskomponenten und Indikatoren gebundenen Finanzausgleichsleistungen vor. Eine weitere Feinabstimmung im Finanzausgleich dem Ermessen des Kreistags zu überlassen und Leistungen nur an nicht leistungsfähige Gemeinden vorzunehmen vertrage sich nicht mit den Anforderungen des NFAG an einen sachgerechten

---

881 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 155; Rothemund, Demokratische Gemeinde 1962, S. 207, (209); Eilers, Kommunalrechtliche Sonderstellungen, S. 229; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 10; Friauf/Wendt; Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 35.

882 Berkenhoff, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744, (744 f.); Gröbner, Demokratische Gemeinde 1962, S. 746, (746 f.); Wimmer, Rechtsgutachten, S. 17 ff.

883 Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (29).

Finanzausgleich. Der kreisinterne Finanzausgleich führe landesweit zu unvertretbaren Ungleichheiten.[884]

Der Einwand, für den Finanzausgleich seien allein die Länder, nicht aber die Landkreise zuständig, überzeugt nicht.[885] Das aus den oben aufgeführten Gründen befürwortete Betätigungsverbot lässt sich weder aufgrund verfassungsrechtlicher noch aufgrund einfach gesetzlicher Regelungen rechtfertigen.

Die verfassungsrechtlichen Vorschriften von Bund und Ländern enthalten keine Anhaltspunkte für ein staatliches Monopol zur Durchführung eines Finanzausgleichs. Weder die Art. 104 a, 106 und 107 GG[886] noch Art. 58 NV enthalten Regelungen, die einen interkommunalen Finanzausgleich durch Landkreise betreffen oder ausschließen. Die Art. 106 und 107 GG regeln den Bereich des kommunalen Finanzausgleichs nur sehr lückenhaft und können ein Ausgleichsverbot der Landkreise nicht begründen.[887] Art. 104 a Abs. 4 GG spricht zwar ausdrücklich die Gewährung von Finanzhilfen an Gemeinden an, die Bestimmung enthält aber keine Regelungen über die von den Ländern und Landkreisen ausgehenden Förderungen der Gemeinden durch Finanzhilfen hinaus, denn er trifft Bestimmungen über finanzielle Zuwendungen, die sich nur auf das Bund-Länder-Verhältnis beziehen.[888]

Auch das NFAG schließt weder ausdrücklich noch konkludent finanzielle Ausgleichsleistungen der Landkreise aus. Die Vorschriften über die Finanzzuweisungen in den Finanzausgleichsgesetzen regeln das System der Landeszuweisungen an die Gemeinden und Landkreise. Regelungen zu Finanzzuweisungen der Landkreise an Gemeinden aus Mitteln des Landkreises fehlen dagegen im NFAG völlig.[889] Aus dem Fehlen solcher Regelungen kann nicht die Unzulässigkeit von Finanzzuweisungen der Landkreise hergeleitet werden.[890]

---

884 Vgl. dazu Wimmer, NVwZ 1998, S. 28, (29 f.).
885 Friauf/Wendt, Kreisumlage, S. 36; Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 154 ff.; Wagener, Kreisfinanzen, S. 33 f.
886 Vgl. zu Art. 106 GG, BVerfGE 83, 363, 391.
887 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 157; ders. in: HkWP, Bd. 6, S. 373.
888 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 157.
889 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 157; Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 36.
890 Vgl. auch Günther, in: HkWP, Bd. VI, S. 373.

(c) Fehlende Eignung der Kreise zur Leistung ausgleichender Finanzhilfen mangels hinreichender Ausgleichsmasse und genügend großen Ausgleichsfeldes

Das Argument, die Landkreise seien als Träger eines kreisinternen Finanzausgleichs ungeeignet,[891] überzeugt ebenfalls nicht. Günther führt dazu zutreffend aus: „Die Landkreise sind sowohl von ihrer Einsicht in die Verhältnisse als auch von der räumlichen Größe her […] gut geeignet, Zuweisungen in Ausgleichsabsicht zu verteilen.“[892]

(d) Entbehrlichkeit nach der Gebietsreform

Schließlich vermag auch der Hinweis, dass ein Finanzausgleich durch die Kreise nach Beendigung der Gebietsreform entbehrlich geworden sei,[893] nicht zu überzeugen. Durch die Gemeindereform konnten zwar die unterschiedlichen Finanzkräfte der Gemeinden angenähert werden. Die Gebietsreform hat aber die erheblichen Leistungsunterschiede der kreisangehörigen Gemeinden nicht vollständig beseitigen können, so dass die Notwendigkeit eines kreisinternen Finanzausgleichs dadurch nicht beseitigt wurde.[894]

(e) Zwischenergebnis

Die Finanzhilfen des Kreises sind grundsätzlich von der Ausgleichsfunktion des Landkreises aus § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO umfasst.[895] Im weiteren Verlauf der Untersuchung sind die Grenzen dieser Ausgleichsfunktion herauszuarbeiten und es ist zu prüfen, ob die in den Kreisumlagevereinbarungen geregelten Rückflüsse noch von der Ausgleichsfunktion erfasst werden.

(2) Legitimation für die ausgleichenden Finanzhilfen

Bisher ist herausgearbeitet worden, dass die Finanzhilfen der Landkreise generell rechtmäßig sind. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob die Landkreise

---

891 Berkenhoff, Demokratische Gemeinde 1962, S. 744, (744 f.).
892 Günther, in: HkWP, Bd. 6, S. 373; vgl. auch Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 161.
893 Heinrichs, StGR 1976, S. 322, (322 f.).
894 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 161; ders., in: HbkWP, Bd. VI, S. 373; Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 56.; Kirchhof, in: Kommunalverfassungsrecht NRW, § 2 KrO, Nr. 4.
895 Friauf/Wendt, Kreisumlage, S. 36 m.w.N.

kreisangehörigen Gemeinden völlig unbeschränkt Finanzhilfen gewähren dürfen oder ob die Finanzhilfen gewissen Grenzen unterliegen. Dieses Problem bedarf der Erörterung. Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit der Gewährung von Finanzhilfen kann noch nicht auf die Zulässigkeit des innerkreislichen Finanzausgleichs geschlossen werden.

(a) Finanzhilfen unterliegen keiner Beschränkung

Manche vertreten die Auffassung, dass die Finanzhilfen bzw. die Zuschüsse der Landkreise an kreisangehörige Gemeinden keiner Beschränkung unterliegen. Nach dieser Ansicht bestehe keine Gefahr, dass die Finanzhilfen einen allzu großen Umfang annähmen, da die Vertreter der finanzstarken Gemeinden in aller Regel mit entsprechender Anzahl im Kreistag vertreten seien und daher auf den Umfang der Zuweisungsgewährungen Einfluss nehmen könnten.[896] Eine schematische Festlegung der Ausgleichsaufgabe würde auch die freie Entfaltung der kommunalen Initiative in den Landkreisen hemmen, was für den Verzicht auf Beschränkungen bei Gewährung von Finanzhilfen spreche.[897]

(b) Keine schrankenlose Gewährung von Finanzhilfen der Landkreise an kreisangehörige Gemeinden

Die Gegenauffassung geht dagegen von einer Begrenzung der Finanzhilfen an kreisangehörige Gemeinden aus. Als Argument wird angeführt, dass jede zusätzliche Leistung der Landkreise ihren ungedeckten Finanzbedarf steigere und dadurch die finanziellen Belastungen der umlagepflichtigen Gemeinden erhöhe.[898] Es sei daher immer notwendig, zu prüfen, ob zugunsten einer Gemeinde die Belastung einer oder mehrerer anderer gerechtfertigt sei. Dies gelte auch, soweit die Landkreise die Zuweisungen nicht aus der Kreisumlage, sondern aus eigenen Steuereinnahmen oder aus staatlichen Zuweisungen finanzierten.[899]

---

[896] Fürst, Die Kreisumlage, S. 23 und 107; von Koch, BayBgm. 1962, S. 162, (166); Keßler, Der Landkreis 1964, S. 135, (137).

[897] Vgl. Hacker, Der Landkreis 1962, S. 12, (12).

[898] Gröbner, Demokratische Gemeinde 1962, S. 746, (747); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 162.

[899] Gröbner, Demokratische Gemeinde 1962, S. 746, (747).

Als weiteres Argument für eine Begrenzung wird angeführt, dass der Finanzausgleich durch Kreiszuweisungen dort seine Grenze finden müsse, wo er zur Nivellierung der Steuerkraftunterschiede führen würde.[900] Das ergebe sich aus der Einbeziehung der Schlüsselzuweisungen in die Bemessungsgrundlage der Kreisumlage. Das beweise, dass es nicht der Absicht des Gesetzgebers entspreche, die Finanzkraftunterschiede der Gemeinde durch die Kreisumlage voll auszugleichen. Daher dürfe ein solcher Ausgleich auch nicht über Kreiszuweisungen herbeigeführt werden.[901]

(c) Stellungnahme

Günther führt zu Recht aus, dass sich die Grenzen der Ausgleichsaufgabe eindeutig nur an ihren theoretisch äußersten Grenzen festlegen lassen. Die oberste Grenze ist gekennzeichnet durch die vollständige Nivellierung der Finanzkraft aller kreisangehörigen Gemeinden, die unterste durch das Unterlassen jeglichen Finanzausgleichs.[902] Ein Unterlassen jeglichen Finanzausgleichs würde die Ausgleichsaufgabe der Landkreise aus § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO missachten und wäre daher rechtswidrig. Auf der anderen Seite zeigt die Berücksichtigung der Schlüsselzuweisungen bei den Umlagegrundlagen für die Festsetzung der Kreisumlage nach § 15 Abs. 3 NFAG, dass eine Nivellierung der Finanzkraft von den Landesgesetzgebern nicht gewollt ist. Ein vollständiger Ausgleich der Finanzkraft kreisangehöriger Gemeinden darf deshalb auch nicht durch die Gewährung von Kreiszuweisungen herbeigeführt werden.[903] Das Unterlassen jeglichen Finanzausgleichs stellt die unterste Grenze, das Nivellierungsverbot die oberste Begrenzung der Finanzhilfen der Landkreise an kreisangehörige Gemeinden dar.

Fraglich ist, ob diese weite Begrenzung ausreichend ist oder ob noch eine engere Begrenzung der Finanzhilfen gefunden werden muss.

---

900 Blanke, Der Kreis, S. 94; Eilers, Kommunalrechtliche Sonderstellungen, S. 230; Berkenhoff, Demokratische Gemeinde, S. 744, (745).
901 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 162; Eilers, Sonderstellungen, S. 230.
902 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 163.
903 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 163.

Gegen eine nahezu schrankenlose Gewährung von Finanzhilfen innerhalb dieser weiten Grenzen spricht entscheidend der von den Anhängern eines restriktiven Kreisfinanzausgleichs angeführte Zusammenhang zwischen den Finanzleistungen der Landkreise und der damit einhergehenden finanziellen Belastung der kreisangehörigen Städte. Es besteht eine Konnexität zwischen dem durch die Kreisaufgaben begründeten Finanzbedarf der Landkreise und der Höhe der Kreisumlagesätze.[904]

Dieser Wirkungszusammenhang kann nicht durch das wenig überzeugende Argument entkräftet werden, dass die Gefahr eines allzu großen Umfangs der Finanzzuweisungen nicht bestehe, da die Vertreter der finanzstarken Gemeinden in aller Regel im Kreistag gebührend vertreten seien und auf den Umfang der Zuweisungen Einfluss nehmen könnten. Diese Argumentation kann den tatsächlichen Wirkungszusammenhang zwischen Kreisaufgaben und Höhe der Kreisumlagesätze nicht auflösen. Auch die Vertreter dieser Auffassung sehen anscheinend diesen Wirkungszusammenhang, halten aber eine Begrenzung der Finanzhilfen durch ein prognostiziertes Abstimmungsverhalten der Kreistagsmitglieder für ausreichend. Diese vage Grenzbestimmung der Finanzleistungen der Landkreise an kreisangehörige Gemeinden wird aber dem oben skizzierten Wirkungszusammenhang nicht gerecht; zumal diese Argumentation auf der Unterstellung basiert, dass die Kreistagsmitglieder aus den finanzstarken Gemeinden ihr Abstimmungsverhalten stets an den Interessen ihrer Städte ausrichten.

Eine Grenze des Kreisfinanzausgleichs ergibt sich aber aus der Funktion der ausgleichenden Aufgaben, wenn der Landkreis die Finanzhilfen im Rahmen seiner Ausgleichsaufgabe aus § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO gewährt. Unter Ausgleichsaufgaben werden jene zusätzlichen Aufgaben verstanden, mit denen der Kreis ausdrücklich und gezielt auf die Herbeiführung eines ausgleichenden lastenverteilenden Effekts und die Gewährleistung einer gleichmäßigen Versorgung der Bevölkerung zur Sicherung eines einheitlichen Leistungsniveaus auf Kreisebene hinwirkt.[905] Zu diesem Zweck

---

[904] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 102.

[905] Köstering, in: HkWP, Bd. 3, S. 39, (50); Laux, in: Der Kreis, S. 113; Waechter, Kommunalrecht, Rn. 175; Erichsen, Kommunalrecht NRW, S. 52; Seele, in: Der Kreis, Bd. 3, S. 345, (393); Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 11; Siedentopf, DVBl. 1975, S. 13, (19); Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 47.

dürfen Kreise auf landesrechtlicher Grundlage den kreisangehörigen Gemeinden administrative oder finanzielle Hilfe gewähren, um Unterschiede ihrer Verwaltungs- oder Finanzkraft auszugleichen.[906] Daraus folgt, dass die Finanzhilfen nur finanzschwachen Gemeinden, deren Finanzkraft unter dem jeweiligen Kreisdurchschnitt liegt, gewährt werden dürfen.

Die Vergabe von ausgleichenden Finanzhilfen setzt voraus, dass die Empfängergemeinde trotz Ausschöpfung der ihr zur Verfügung stehenden Finanzmittel nicht in der Lage ist, einen gewissen Grund- oder Mindeststandard an öffentlichen Leistungen zu erbringen.[907] Voraussetzung für die ausgleichenden Finanzhilfen ist damit, dass sie nur Gemeinden gewährt wird, deren Finanzkraft unter dem Durchschnitt des Kreises liegt. Nur so können die Finanzhilfen von der Ausgleichsaufgabe aus § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO umfasst sein. Auch die Rechtsprechung charakterisiert die Ausgleichsfunktion der Landkreise durch die Hilfe für leistungsschwache kreisangehörige Gemeinden.[908] Die rechtlichen Grenzen der innerkreislichen Finanzhilfen im Rahmen der Ausgleichsfunktion aus § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO ergeben sich aus der Voraussetzung, dass die Empfängergemeinde aufgrund ihrer mangelnden Finanzkraft das durchschnittliche Kreisniveau in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht erreicht.

(3) Bewertung der Kreisumlagevereinbarungen vor dem Hintergrund der rechtlichen Grenzen der innerkreislichen Finanzhilfen

Vor dem Hintergrund der oben ermittelten rechtlichen Grenzen der innerkreislichen Finanzhilfen ist es zweifelhaft, ob sich die Kreisumlagevereinbarungen in der hier vertretenen Interpretation als Kombination aus Kreisumlagepflicht und Finanzhilfe noch im Rahmen der Ausgleichsfunktion des § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO bewegen. Die Grundstruktur der Kreisumlagevereinbarungen lässt nicht erkennen, dass die dort

---

906 BVerwGE 101, 99, 104; BVerwG, NVwZ 1998, S. 63, 64; OVG Schleswig, NVwZ-RR 1995, S. 690, (693); OVG Lüneburg, Nds. VBL. 2003, S. 101, (102 f.);das., Nds VBl. 2005, S. 151, (152 f.); Friauf/Wendt, Kreisumlage, S. 36.

907 Vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd. 1, S. 290 f.;Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 164.

908 Vgl. BVerwG, DVBl. 1958, S. 616, (618); BVerwGE 10, 224, 227 f.; OVG Münster, DVBl. 1966, S. 342, 344 f.

vereinbarten Rückflüsse aufgrund der mangelnden Finanzkraft der bisher kreisfreien Städte gewährt werden sollen.

Aus den Amtlichen Begründungen lässt sich das Ziel entnehmen, dass die Kreisumlagevereinbarungen das Ziel verfolgen sollten, „die Investitionskraft der Stadt im wesentlichen unbeeinträchtigt“ zu lassen.[909] Auch in der Amtlichen Begründung eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform heißt es:

> „Die Erfahrungen der vergangenen Legislaturperiode haben gezeigt, daß im Wege von Einzelvereinbarungen den betroffenen Städten und Landkreisen die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte besser gewahrt werden kann als durch eine pauschale und für alle einzukreisenden Städte einheitliche Verminderung der Kreisumlagepflicht, da dies notwendigerweise den tatsächlichen Besonderheiten der für eine Einkreisung in Betracht kommenden Städte nicht gerecht werden kann.“[910]

Das mit den Kreisumlagevereinbarungen verfolgte Ziel, die Finanz- und Investitionskraft der bisher kreisfreien Städte zu erhalten, ist offenkundig nicht darauf ausgerichtet, die eingekreisten Städte aufgrund ihrer mangelnden Finanzkraft an das durchschnittliche Kreisniveau in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben heranzuführen. Damit liegt bei dem hier in Rede stehenden innerkreislichen Finanzausgleich die Voraussetzung, dass die ausgleichenden Finanzhilfen nur finanzschwachen Gemeinden gewährt werden dürfen, nicht vor. Der innerkreisliche Finanzausgleich bewegt sich damit nicht im Rahmen der den Landkreisen durch § 2 Abs. 1 Satz 2 zugewiesenen Ausgleichsaufgabe.

dd) Gewährung von Finanzhilfen außerhalb der Ausgleichsaufgabe aus § 2 Abs. 1 NLO

Die Landkreise sind bei der Vergabe von Finanzhilfen nicht darauf beschränkt, diese nur an finanzschwache Gemeinden zu gewähren, die hinter dem im jeweiligen Landkreis vorhandenen durchschnittlichen Mindeststandard zurückbleiben. Die Landkreise gewähren auch an finanzstarke Gemeinden Finanzhilfen, die nicht auf einen Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft gerichtet sind (leistunsgbezogene Finanzhilfen). Diese Zuweisungen erfolgen zum einen, um (meist finanzstarke)

---

[909] NLT-Drucksache 7/1715, S. 74; NLT-Drucksache 7/2149, S. 149; vgl. für den Einkreisungsvertrag der Stadt Hildesheim die Analyse von Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 105.

[910] NLT-Drucksache 8/1000, S. 44, Tz. 6.5.

kreisangehörige Städte und Gemeinden zu fördern, die durch die Erfüllung kostenintensiver Daseinsvorsorgeaufgaben finanziell belastet werden und damit die Kreise von der Durchführung derartiger Aufgaben entlasten.[911] Zum anderen fließen Zuweisungen an finanzstarke kreisangehörige Gemeinden, die insbesondere zentralörtliche Einrichtungen mit überörtlichem Charakter unterhalten. Zielrichtung derartiger Zuweisungen ist es, eine Auszehrung der Finanzkraft finanzstarker Gemeinden zu verhindern, die sich aufgrund der besonderen Belastungen mit öffentlichen Einrichtungen ergeben könnte.[912] Die Empfängergemeinden ziehen aus entsprechenden Einrichtungen des Kreises darüber hinaus auch keinen Nutzen. Dabei handelt es sich vor allem um finanzielle Hilfen zum Bau oder zur Unterhaltung von öffentlichen Einrichtungen, wie berufsbildender Schulen, Jugendzentren, Einrichtungen der Erwachsenenbildung, Hallenbäder, Einrichtungen der Erwachsenenbildung, Hallenbäder, Einrichtungen für größere kulturelle und gesellschaftliche Veranstaltungen, Sozialstationen, Altersheime etc., denen nicht nur örtliche Bedeutung zukommt.[913] Diese Finanzhilfen haben mit den Finanzhilfen, die im Rahmen der Ausgleichsaufgabe gewährt werden, gemeinsam, dass sie zu einer Verbesserung der Finanzkraft der kreisangehörigen Empfängergemeinden führen. Ihre Vergabe hängt allerdings nicht davon ab, ob die Finanzkraft der empfangenen Gemeinde unter dem Kreisdurchschnitt liegt, sondern ob die Finanz- oder Verwaltungskraft dieser Gemeinden zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe ausreicht oder nicht. Die leistungsbezogenen Finanzhilfen sollen das Ungleichgewicht mildern, das zwischen Finanzausstattung und Finanzbedarf dieser Gemeinden besteht.[914] Damit werden Zuweisungen auch an finanzstarke Gemeinden geleistet, die von der Ausgleichsaufgabe nicht gedeckt sind.[915]

Damit können Zuweisungen auch an finanzstarke Gemeinden geleistet werden, die von der Ausgleichsaufgabe nicht gedeckt sind.

---

911 Vgl. Nawratil, Der Ausgleich, S. 166.
912 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 164 f.
913 Vgl. dazu Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 140.
914 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 167.
915 Vgl. Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 166.

(1) Zuordnung der leistungsbezogenen Finanzhilfen unter die „Kreisaufgaben“

Welchen Kreisaufgaben die soeben angesprochenen Finanzhilfen zuzurechnen sind, ist fraglich. Schon Oebbecke hat auf die Schwierigkeit der Einordnung dieser leistungsbezogenen Finanzhilfen hingewiesen.[916]

Diese Finanzhilfen sind allerdings nicht den Ausgleichsaufgaben der Landkreise zuzuordnen, da sie nicht zu dem Zweck vergeben werden, ausschließlich finanzschwache Gemeinden in der Lage zu versetzen, einen gewissen Mindeststandard an öffentlichen Daseinsvorsorgeeinrichtungen vorhalten zu können.[917] Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man für die Ausgleichsaufgaben nicht auf den Zweck, sondern auf die Form (Finanzhilfen)[918] oder auf das Ergebnis der kreislichen Tätigkeit (Erreichen des Ausgleichs) abstellt.[919] Die leistungsbezogenen Finanzhilfen sind nicht auf einen Ausgleich der unterschiedlichen Finanzkraft zwischen den kreisangehörigen Gemeinden ausgerichtet.

Im Schrifttum werden diese Finanzzuweisungen überwiegend der Ergänzungsfunktion der Landkreise zugeordnet[920], deren grundsätzliche verfassungsrechtliche Zulässigkeit oben schon dargelegt worden ist. Diese Einordnung unter die ergänzenden Aufgaben der Landkreise ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass ergänzende Aufgaben der Kreise solche Aufgaben sind, die über die Leistungsfähigkeit (Finanz- und Verwaltungskraft) der einzelnen kreisangehörigen Gemeinden hinausgehen oder deren Wahrnehmung durch eine kreisangehörige Gemeinde aus Gründen rationeller Erledigung ungeeignet ist.[921] Voraussetzung für

---

916 Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 142.

917 Vgl. Nawratil, Der Ausgleich, S. 166; Hacker, Der Landkreis 1962, S. 11; Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 165.

918 Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Rn. 14.

919 Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 88 f.

920 Vgl. Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 9 f.; Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Rn. 13; Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 167.

921 BVerwGE 101, 99, 105 f.; BVerwG, NVwZ 1998,S. 63, (64); BayVGH, DVBl. 1993, S. 893, (894); OVG Bbg., LKV 1998, S. 23, (24); OVG Bbg., NVwZ-RR 1998, S. 57, (58 f.); OVG RP, DVBl. 1993, S. 894, (898); OVG SH, DVBl. 1995, S. 469, (471 f.); Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht III, § 94 II 1, Rn. 87; Pagenkopf, Kommunalrecht, Bd.1, S. 290 f.; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 9 f.; Siedentopf, DVBl. 1975, S. 19; Wagener, Die Städte im

die Übernahme dieser Aufgaben ist die mangelnde Leistungsfähigkeit der Gemeinden.[922] Fehlt einer Gemeinde für eine bestimmte Aufgabe die Leistungsfähigkeit, kann der Kreis sie ergänzend durch eine Finanzhilfe unterstützen.[923]

Ipsen weist dagegen derartige Finanzzuweisungen nach der Systematik des § 2 Abs. 1 NLO der Förderungsfunktion zu.[924]

Nach § 2 Abs. 1 NLO sind die Landkreise in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind oder deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- und Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden übersteigt. Weiter fördern sie die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und vermitteln einen angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten. In diesem Sinne fördert der Kreis sowohl bei der Wahrnehmung seines eigenen als auch des ihm übertragenen Wirkungskreises Wirkungskreises die Kommunen – und zwar manchmal sämtliche, manchmal nur einzelne.[925]

Demnach sind vier Aufgaben der Landkreise voneinander zu unterscheiden:[926]

- Aufgaben, die von überörtlicher Bedeutung sind (überörtliche Aufgaben)
- Aufgaben, deren zweckmäßige Erfüllung die Verwaltungs- und Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden übersteigt (Ergänzungsaufgaben)
- die Förderung der Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben (Förderfunktion)
- die Vermittlung eines angemessenen Ausgleichs der gemeindlichen Lasten

Vor dem Hintergrund dieser Systematik des § 2 Abs. 1 NLO sind Finanzhilfen an Gemeinden, deren Finanzkraft über dem Kreisdurchschnitt liegt und die aufwändige

---

Landkreis, S. 232 ff.; ders., Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Rn. 11 ff; Henneke, Aufgabenzuständigkeit, S. 44; Schoch, Aufsichtsbehördliche Genehmigung, S. 42; Schmidt-Aßmann, in: Schoch, Selbstverwaltung, S. 75, (82); Gern, Kommunalrecht BW, Rn. 470; Wieland, JZ 1997, S. 357, (357 f.).

922 BVerwG 101, 99, 103 f.

923 Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 142.

924 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 105.

925 Engel, in: Kommunalverfassungsrecht Nds., § 2 NLO, Rn. 15.

926 Vgl. dazu Ipsen, Kommunalrecht, 2. Aufl., Rn. 120 f.

Aufgaben wahrnehmen, die ihre Finanzkraft übersteigen, der Förderungsaufgabe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO zuzuordnen. Die Förderungsaufgabe kann sich auch zugunsten kreisangehöriger Gemeinden auswirken, die keine unterdurchschnittliche Finanzkraft aufweisen.

Letztendlich besteht aber trotz terminologischer Unterschiede im Grundsatz Einigkeit darüber, dass es neben den ausgleichenden Finanzhilfen auch solche gibt, die Ausdruck der Ergänzungsfunktion sind.[927] Den Landkreisen ist nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO eine besondere Förderungsaufgabe zugewiesen, die sich auch zugunsten kreisangehöriger Gemeinden auswirken kann, die keine unterdurchschnittliche Finanzkraft aufweisen.

(2) Zulässiger Umfang der auf die Förderungsaufgabe gestützten Finanzhilfen

Es ist nun zu untersuchen, ob die Kreisumlagevereinbarungen, die durch die Kombination aus Kreisumlage und Finanzhilfe eine Fiktion der Kreisfreiheit für die eingegliederte Stadt erreichen wollen, von der Förderungsaufgabe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO erfasst werden.

Die Gewährung der leistungsbezogenen Finanzhilfen an finanzstarke Gemeinden und Städte ist nahezu unumstritten, da die finanzstarken Gemeinden den größten Teil der Kreisumlage aufbringen. In Literatur und Rechtsprechung sind keine Meinungen über die Grenzen der leistungsbezogenen Finanzhilfen ersichtlich.[928] Die Förderungsaufgabe der Landkreise nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO weist aber eine große Nähe zur Ausgleichsaufgabe gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 NLO auf. Diese Nähe zwischen Förderungsaufgabe und Ausgleichsaufgabe zeigt sich schon im Gesetzestext der NLO, da die beiden Aufgaben in § 2 Abs. 1 NLO normiert sind.

Darüber hinaus liegt eine Gemeinsamkeit zwischen den Finanzhilfen darin, dass sowohl die Finanzhilfen, die auf die Förderungsaufgabe gestützt werden (leistungsbezogene Finanzhilfen), als auch die ausgleichenden Finanzhilfen zu einer

---

927 Vgl. Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 107.
928 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 167 Fn. 243.

Verbesserung der Finanzkraft der Empfängergemeinden führen.[929] Der Unterschied zwischen diesen Finanzhilfen zeigt sich nur in der unterschiedlichen Zielsetzung. Ziel der leistungsbezogenen Finanzhilfen ist es vielmehr das Ungleichgewicht zu mildern, das zwischen Finanzausstattung und Finanzbedarf dieser Gemeinden besteht.[930] Diese Finanzhilfen tragen im allgemeinen nicht zu einer Verringerung der unterschiedlichen Finanzkraft zwischen den kreisangehörigen Gemeinden bei und verändern damit auch nicht die Ausgleichslage innerhalb des Kreises. Die leistungsbezogenen Finanzhilfen führen zu einem zusätzlichen über den Kreisdurchschnitt liegenden Qualitätsanstieg der Daseinsvorsorge in den finanzstarken Gemeinden und Städten und verstärken damit letztendlich die vorhandenen Unterschiede in der Finanzkraft.[931]

Diese trotz der unterschiedlichen Zielsetzung vorhandene Nähe zwischen leistungsbezogenen Finanzhilfen und ausgleichenden Finanzhilfen rechtfertigt es, die für die ausgleichenden Finanzhilfen entwickelten Grenzen auf die Förderungsaufgabe zu übertragen,[932] zumal die auf die Förderungsaufgabe bzw. die ergänzenden Aufgabe der Landkreise gestützten Finanzhilfen gleichrangig nebeneinander stehen.

(a) Grenzen der ausgleichenden Finanzhilfen

Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit der ausgleichenden Finanzhilfen kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die ausgleichenden Finanzhilfen grenzenlos gewährt werden dürfen. Oben wurde schon als einschränkende Voraussetzung herausgearbeitet, dass ausgleichende Finanzhilfen nicht finanzstarken Gemeinden gewährt werden dürfen. Neben dieser einschränkenden Voraussetzung ist allgemein anerkannt, dass eine Grenze für die ausgleichenden Finanzhilfen dann erreicht ist, wenn die Landkreise neben dem Staat einen zweiten Finanzausgleich betreiben und Finanzmittel nach Finanzausgleichskriterien verteilen.[933] Der Ausgleich hat sich auf eine

---

929 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 167.
930 Vgl. Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Rn. 13; Schnapp, Zuständigkeitsverteilung, S. 9.
931 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 168.
932 So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 118.
933 Günther, in: HbkWP, Bd. 6, S. 374; Wagener, Kreisfinanzen, S. 34 f., Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 59.

ausgleichswirksame Investitions- und Verwaltungspolitik der Kreise zu beschränken und darf eben nicht in einem zweiten Finanzausgleich münden, der den staatlichen Finanzausgleich überlagert.[934]

Zulässig sind nur aufgabenbezogene Kreisfinanzhilfen, die die Durchführung bestimmter gemeindlicher Aufgaben fördern sollen. Wagener führt dazu aus:

> „Die durch Zuschüsse an kreisangehörige Gemeinden erfüllte ausgleichende Aufgabe des Landkreises muß also (in jedem Kreis gesondert) aufgabenbezogen und darf nicht generell (landesweit) finanzausgleichsbezogen sein.“[935]

Im Ergebnis sind nur einzelfallbezogene, zweckgebundene Zuweisungen zulässig.[936] Dementsprechend sind zweckfreie Investitionspauschalen und allgemeine Deckungsmittel als Formen des Finanzausgleichs generell unzulässig, da sich der Landkreis mit diesen Finanzhilfen an die Stelle des Landesgesetzgebers setzt und den in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers fallenden gemeindlichen Finanzausgleich verstärkt bzw. konterkariert.[937] Mit der Gewährung von steuerkraftbezogenen allgemeinen Deckungsmitteln oder zweckfreien Investitionspauschalen unterstützt der Kreis gerade nicht eine konkrete Aufgabenerfüllung in den kreisangehörigen Gemeinden. Mit diesen Finanzhilfen stärkt er nur allgemein die Finanzkraft der begünstigten Gemeinden durch Finanzierung über die von den kreisangehörigen Gemeinden aufgebrachte Kreisumlage. Derartige Finanzhilfen haben mit der Wahrnehmung ausgleichender Aufgaben nichts zu tun und können auch nicht aus der Ausgleichsfunktion der Kreise abgeleitet werden, da insoweit andere Möglichkeiten wie die Wahrnehmung ergänzender Aufgaben sowie ein Gestaltungsspielraum bei der Festsetzung der Kreisumlage zur Verfügung stehen.[938]

---

934 Püttner, Finanzpolitik, S. 11; Wagener, Kreisfinanzen, S. 34.
935 Wagener, Kreisfinanzen, S. 34.
936 Henneke, Der Landkreis 2002, S. 127, (135).; Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 165.
937 Vgl. Henneke, Aufgabezuständigkeiten, S. 58; ders, in: Der Landkreis 2002, S. 127, (136).
938 Vgl. Henneke, Aufgabezuständigkeiten, S. 58; ders, in: Der Landkreis 2002, S. 127, (136).

(b) Analyse der für die ausgleichenden Finanzhilfen aufgezeigten Grenzen

Bevor die für die ausgleichenden Finanzhilfen entwickelten Grenzen auf die Förderungsaufgabe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO übertragen werden können, müssen die dort aufgezeigten Grenzen näher analysiert werden.

Dazu muss herausgearbeitet werden, was sich hinter der Verteilung von Finanzmitteln nach Finanzausgleichskriterien verbirgt, die nicht zum Maßstab für die Gewährung ausgleichender Finanzhilfen gemacht werden dürfen.

Grundlage für die Verteilung von Finanzmitteln ist im niedersächsischen Finanzausgleichsgesetz der Bedarfsansatz nach §§ 5, 7 NFAG sowie der Gemeindestatus nach § 12 Abs. 2 Satz 3 NFAG. Nach §§ 5, 7 NFAG wird ein abstrakter Bedarf (Bedarfsansatz) für Gemeindeaufgaben (§ 5) bzw. für Kreisaufgaben (§ 7) durch den Bevölkerungsansatz als abstrakt-generelles Merkmal der Empfängergemeinde bzw. des Kreises errechnet. Den Ausgangspunkt für die Ermittlung des Bedarfs einer Gemeinde bildet deren Einwohnerzahl, die durch verschiedene prozentuale Zuschläge modifiziert wird (Bevölkerungsansatz). Dieser so bestimmte Bedarfsansatz bildet die Basis für die Berechnung der Schlüsselzuweisungen gem. § 4 NFAG.

Die Schlüsselzuweisungen sind allgemeine Finanzzuweisungen der Länder, die diese den Gemeinden im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs gewähren, um Steuerkraftunterschiede zwischen den einzelnen Gemeinden abzubauen. Die Berechnung der Schlüsselzuweisungen erfolgt durch Vergleich des vermeintlichen Finanzbedarfs mit der vorhandenen eigenen Steuerkraft der jeweiligen Gemeinde, § 4 Abs. 1 Satz 1 NFAG.[939]

Nach § 12 Abs. 2 Satz 3 NFAG wird bei der Festlegung der unterschiedlichen Anteile an den Zuweisungen für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises an den Gemeindestatus (große selbstständige Stadt, selbstständige Stadt und übrige Gemeinden/Samtgemeinden) angeknüpft. Auch der Gemeindestatus stellt ein abstrakt-generelles Merkmal dar, der nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 Satz 3 NFAG einen abstrakten Bedarf für Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises rechtfertigt.

---

[939] Vgl. Günther, in: HkWP, Bd. 6, S. 366, (369).

Besonders deutlich wird der bei den Finanzausgleichskriterien soeben festgestellte Zusammenhang zwischen abstraktem Bedarf und abstrakt-generellen Merkmalen im Vergleich mit § 13 Abs. 1 NFAG im Vierten Abschnitt „Bedarfszuweisungen“. Nach § 13 Abs. 1 NFAG setzt die Gewährung einer Bedarfszuweisung einen konkreten Bedarf voraus, der erst durch Vorliegen einer außergewöhnlichen Lage oder einer besonderen Aufgabe als Anspruchsvoraussetzung für die Bedarfsgewährung entsteht. Das macht deutlich, dass auf gesetzlicher Ebene nur die Anspruchsvoraussetzungen für einen konkreten Finanzbedarf regelbar sind. Dagegen kann auf gesetzlicher Ebene nicht bestimmt werden, dass Gemeinden mit generell-abstrakt bestimmten Merkmalen jeweils einen konkreten Bedarf nach Förderung haben.[940] Nicht zweckgebundene Zuweisungen müssten über die Kreisumlage aus den allgemeinen Deckungsmitteln finanziert werden, die von allen kreisangehörigen Gemeinden aufgebracht werden. Finanzwirtschaftlich kann durch nicht zweckgebundene Zuweisungen das gleiche Ergebnis erzielt werden wie durch eine entsprechend niedrigere Kreisumlage für die betreffende Gemeinde.[941]

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass eine Verteilung von Finanzmitteln nach Finanzausgleichskriterien dann vorliegt, wenn ein abstrakter Bedarf an abstrakt-generellen Merkmalen der Empfängergemeinden oder -kreise bzw. kreisfreien Städte ausgerichtet wird.

Für die ausgleichenden Finanzhilfen hat das zur Folge, dass sie auf eine bestimmte aufgabenbezogene Zuweisung und damit auf die Erfüllung eines konkreten Bedarfs beschränkt werden müssen, während die Erfüllung eines abstrakten Bedarfs anhand abstrakt-genereller Merkmale durch den Landesgesetzgeber im Finanzausgleichsgesetz geregelt werden muss.

(c) Übertragung dieser Grenze auf die Förderungsfunktion nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO

Überträgt man die soeben gefundene Grenze auf die Förderungsfunktion nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO, so müssen sich auf die Förderungsfunktion gestützte Finanzhil-

---

940 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 120.
941 Oebbecke, Gemeindeverbandsrecht, Rn. 165.

fen auf eine konkrete und individuell bestimmbare Aufgabe beziehen. Finanzhilfen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO müssen also einen konkreten Finanzbedarf voraussetzen. Offen bleiben muss an dieser Stelle, welche Einrichtungen der Gemeinde einen solchen Förderungsbedarf begründen können und welche Größenordnung diese Förderung erreichen dürfte. Als Voraussetzung für die Gewährung einer leistungsbezogenen Finanzhilfe ist aber zu verlangen, dass die Finanzhilfe auf einem konkreten Bedarf beruht, betragsmäßig begrenzt ist und jeweils auf ein Haushaltsjahr beschränkt ist.[942]

Nicht mehr umfasst von der Förderungsfunktion nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO sind allerdings Finanzhilfen, die einen abstrakten Bedarf aufgrund abstrakt-genereller Merkmale der Empfängergemeinden decken. Ein solcher Bedarf ist vielmehr durch Spezialgesetze wie beispielsweise das NFAG zu regeln.

(3) Anwendung der für die leistungsbezogenen Finanzhilfen entwickelten Begrenzung auf die sog. Kreisumlagevereinbarungen

Um festzustellen, ob die Kreisumlagevereinbarungen durch § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO legitimiert sind, müssen die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen dahingehend untersucht werden, ob sie einen konkreten Bedarf oder einen abstrakten Bedarf anhand abstrakt-genereller Merkmale erfüllen sollen.

Die Analyse der Kreisumlagevereinbarungen hat gezeigt, dass durch den innerkreislichen Finanzausgleich die Kreisfreiheit fingiert werden soll. Der Verlust der Kreisfreiheit soll die Finanz- und Investitionskraft der eingekreisten Städte nicht beeinträchtigen. Folglich knüpft der innerkreisliche Finanzausgleich an den Status der Kreisfreiheit an. Der Status der Kreisfreiheit stellt ein abstrakt-generelles Merkmal dar, das dementsprechend auch nur einen abstrakten Bedarf auslösen kann, so dass dessen Voraussetzungen gesetzlich zu regeln wären.[943] Die Kreisumlagevereinbarungen befriedigen den abstrakten Bedarf der eingekreisten Städte durch den Rückfluss von der Kreisumlage. Dieser Rückfluss ist nicht an eine konkrete Aufgabe gebunden,

---

[942] Vgl. Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 123.
[943] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 120 u. 112.

sondern besteht aus einer pauschalen Rücküberweisung eines Teils der Kreisumlage an die Stadt. Darüber hinaus beschränkt sich der innerkreisliche Finanzausgleich weder auf einzelne Aufgaben oder Einrichtungen der Städte oder Gemeinden, noch ist er auf ein bestimmtes Haushaltsjahr beschränkt. An den Verlust der Kreisfreiheit wird durch die Kreisumlagevereinbarungen ein abstrakter Bedarf geknüpft. Der innerkreisliche Finanzausgleich ist auch betragsmäßig unbestimmt, weil die Finanz- und Investitionskraft der eingekreisten Städte nach den Kreisumlagevereinbarungen dadurch erhalten werden soll, dass derjenige Teil der Kreisumlage an die Städte zurückfließt, der nicht beim Landkreis für Aufwendungen, die dieser an Stelle der Städte erbringt, verbleibt.

Die mit den Kreisumlagevereinbarungen vereinbarte Finanzhilfe der Landkreise an die eingekreisten Städte ist somit nicht von der Förderungsaufgabe nach § 2 Abs. 1 Satz 2 NLO gedeckt.

(4) Zwischenergebnis

Der Landkreis erfüllt mit den in den Kreisumlagevereinbarungen vereinbarten Finanzhilfen keine ihm gesetzlich zugewiesene Aufgabe. Er verfügt auch über keine Rechtsgrundlage für Finanzzuweisungen im Rahmen des innerkreislichen Finanzausgleichs. Insofern besteht für den Landkreis keine Ermächtigung, von den Vorschriften über die Kreisumlageerhebungen abzuweichen. Dieser Befund beantwortet die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen aber nicht.

b) Verstoß gegen § 65 NLO i. V. m. § 17 Gemeindehaushalts- und –kassenverordnung (§ 16 Nds. Gemeindehaushaltsverordnung a.F.)

Nach den Kreisumlagevereinbarungen fließt ein erheblicher Teil der Kreisumlage an die eingekreisten Städte zurück. Darin sehen Lange, Günther und Wagener einen Verstoß gegen den nach § 65 NLO i. V. m. § 16 GemHVO vom 27.8.1973 (Nds. GVBl. S. 301) (§ 17 GemHKVO vom 22.Dezember 2005 (Nds.GVBl. S.458)) auch für die Kreise geltenden Gesamtdeckungsgrundsatz.[944] Dieser Grundsatz besagt, dass

---

[944] Lange, DÖV 1978, 90 (92); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 131; Wagener, Kreisfinanzen, S. 31.

sowohl im Vermögens- als auch im Verwaltungshaushalt alle Einnahmen zur Deckung aller Ausgaben dienen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nds. GemHVO (Nds. 1973 GVBl. S. 301) ist eine Bindung der Einnahmen an bestimmte Ausgaben nur zulässig, wenn sie durch Gesetz erfolgt oder die Beschränkung sich zwingend aus der Herkunft oder der Natur der Einnahmen ergibt (vgl. nun § 18 Abs. 1 GemHKVO). Ein Verstoß gegen § 65 NLO i. V. m. § 17 Abs. 1 Nds. GemHKVO (§ 16 Nds. GemHVO a.F.) liegt in Bezug auf die Kreisumlagevereinbarungen demnach vor, wenn die von den eingekreisten Städten erhobene Kreisumlage darauf beschränkt ist, nach Abzug der vereinbarten Positionen an die Stadt zurückzufließen und keine andere Verwendung finden dürfte. Nach Auffassung des Schrifttums liegt diese Beschränkung bei den hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen vor.[945] Fraglich ist aber, ob eine solche Zweckbindung in den Kreisumlagevereinbarungen überhaupt vereinbart worden sollte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass in den Kreisumlagevereinbarungen nur das wirtschaftliche Ergebnis – die finanzielle Fiktion der Kreisfreiheit – und nicht die haushaltsrechtliche Umsetzung geregelt worden ist. Die Kreisumlagevereinbarungen verfolgen primär das Ziel, die Finanz- und Investitionskraft der eingekreisten Städte zu erhalten. Dieses angestrebte wirtschaftliche Ziel sollte durch die Kombination von Kreisumlage und Kreisfinanzhilfen erreicht werden. Einzelheiten zur haushaltsrechtlichen Umsetzung bzw. zum Abrechnungsmodus sind dagegen in den Einkreisungsverträgen nicht enthalten. Die Annahme, dass die Kreisumlage darauf beschränkt ist, nach Abzug der vereinbarten Positionen an die Stadt zurückzufließen und keine andere Verwendung finden darf, ist abzulehnen.[946] Es ist außerdem widersprüchlich, die Kreisumlagevereinbarung so auszulegen, dass eine Kreisumlage in voller Höhe nicht gezahlt wird, der nicht erhobene Teil der Kreisumlage unter Verstoß gegen § 17 GemHKVO (§ 16 GemHVO) aber zweckgebunden sein soll. Die Mittel für die Finanzzuweisungen müssen nicht der Kreisumlage entnommen werden. Entscheidend ist lediglich, dass das „wirtschaftliche“ Ziel des innerkreislichen Finanzausgleichs erreicht wird. Ipsen hat darüber hinaus die praktische Umsetzung der Kreisumlagevereinbarung im Einkrei-

---

945 Lange, DÖV 1978, 90 (92); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 131; Wagener, Kreisfinanzen, S. 31.

946 Vgl. dazu Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 132.

sungsvertrag Hildesheim (§§5, 6) dargelegt. Demnach hat der Landkreis Hildesheim die Kreisumlage aller kreisangehörigen Gemeinden jeweils als Einnahme im Einzelplan 9 ausgewiesen, ohne dazu eine Zweckbindung zu vermerken. Dementsprechend ist die Zuweisung an die Stadt Hildesheim als Ausgabe in den Einzelplan 9 eingestellt. Diese Praxis des Landkreises Hildesheim spricht dagegen, dass mit § 5 Satz 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim eine gegen § 16 GemHVO a.F. verstoßende Zweckbindung von Einnahmen vereinbart sein könnte.[947]

c) Verstoß gegen § 15 Abs. 1 NFAG (§ 24 Abs. 1 FAG (Nds. GVBl. 1973, S. 313))

Um die Frage der Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen zu beantworten, muss untersucht werden, ob die Vorschriften zur Kreisumlageerhebung vertragliche Vereinbarungen wie den innerkreislichen Finanzausgleich ausschließen. Im weiteren Gang der Untersuchung wird zwischen § 24 Abs. 1 NFAG (Nds. GVBl. 1973, S. 313) und § 15 NFAG (Nds. GVBl. 10/1999, S. 120) unterschieden. Diese Differenzierung ist notwendig, da in § 15 Abs. 4 NFAG die Möglichkeit der Mehr- oder Minderbelastung wieder eingeführt worden ist. Das System der Mehr- und Minderbelastung war in Niedersachsen zwischenzeitlich abgeschafft worden.[948] Daher ging das NFAG bis zur Wiedereinführung ohne Wenn und Aber von der Pflicht zur gleichmäßigen Festsetzung der Kreisumlage aus. Eine Möglichkeit, direkt oder indirekt besondere Belastungen einzelner kreisangehöriger Gemeinden bei der Kreisumlage zu berücksichtigen, eröffnete das NFAG nach der Abschaffung der Mehr- und Minderbelastung nicht mehr.[949]

Nach § 15 Abs. 4 NFAG kann der Landkreis die finanziellen Folgen von bestimmten Vereinbarungen bei der Kreisumlage der betroffenen Stadt berücksichtigen. Damit

---

947 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 132.
948 Art. I Nr. 13 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über den Finanzausgleich vom 29. 02. 1964 (Nds. GVBl., S. 56).
949 Vgl. Wagener, Kreisfinanzen, S. 32 f.

ermöglicht diese Vorschrift sowohl erhöhte als auch verringerte Kreisumlageansprüche.[950]

Die Untersuchung hat vor diesem Hintergrund zunächst die Frage zu beantworten, ob die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen gegen 24 Abs. 1 NFAG (Nds. GVBl. 1973, S. 313) verstoßen. Denn zum Zeitpunkt des Abschlusses der Kreisumlagevereinbarungen in Niedersachsen war das System der Mehr- und Minderbelastung bereits abgeschafft.

In einem zweiten Schritt muss untersucht werden, ob die Wiedereinführung des Systems der Mehr- und Minderbelastung das für § 24 Abs. 1 NFAG gefundene Ergebnis beeinflusst oder ändert.

Nach den gesetzlichen Vorschriften über die Erhebung der Kreisumlage dürfen die Landkreise die Kreisumlage nur zur Deckung ihres Finanzbedarfs erheben. Daraus resultiert die Berechtigung des Landkreises, die Kreisumlage zur Deckung aller Kosten zu verwenden, die ihm bei der Erledigung der von ihm in gesetzlich zulässiger Weise übernommenen Aufgaben entstehen. Dem Kreis erwächst kein Finanzbedarf, der durch die Kreisumlage gedeckt werden dürfte, für Aufgaben, die nicht in seine Kompetenz fallen.[951] Eine rechtlich zulässige Kreisumlage setzt voraus, dass die veranschlagten Mittel für vom Kreis insbesondere im Verhältnis zu den kreisangehörigen Gemeinden zulässigerweise wahrgenommene Aufgaben eingesetzt werden.[952]

Durch die Kreisumlagevereinbarungen haben Stadt und Landkreis vereinbart, dass ein Teil der gesetzlich festgesetzten Kreisumlage an die Stadt zurückfließt. Im Rahmen der Untersuchung konnte festgestellt werden, dass dieser Rückfluss nicht von einer Kreisaufgabe gedeckt ist. Damit erwächst dem Landkreis durch diesen innerkreislichen Finanzausgleich kein Bedarf, der durch die Kreisumlage gedeckt ist. Es fehlt für diese Rückflüsse an einem Bedarf im Sinne der Kreisumlagevorschriften. Ipsen spricht in Bezug auf den Einkreisungsvertrag Hildesheim zu Recht davon, dass

---

950 NLT-Drucksache 12/3890, S. 25.
951 Vgl. OVG Lüneburg, OVGE 12, 378, (381).
952 Friauf/Wendt, Rechtsfragen der Kreisumlage, S. 24.

die Rechtsfolge der gesetzlichen Kreisumlagepflicht die Belastung der Gemeinde mit der Kreisumlage bedeutet, während die vertraglich vereinbarte Rechtsfolge auf eine partielle Entlastung von der Kreisumlage hinausläuft.[953]

Diese Feststellung gilt auch generell für die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen. Die Vereinbarungen laufen im Endergebnis auf eine partielle Entlastung von der Kreisumlage hinaus.

Fraglich ist, ob der Widerspruch zwischen dem Befund einer partiellen Entlastung von der Kreisumlage und der gesetzlichen Rechtsfolge – Belastung der Gemeinde mit der Kreisumlage – gegen § 24 Abs. 1 NFAG verstößt.

aa) Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen durch Verstoß gegen § 24 Abs. 1 NFAG a.F.

Die vertragliche Modifikation der Kreisumlage verstößt aus mehreren Gründen gegen § 24 Abs. 1 NFAG. Die Finanzausgleichsgesetze enthalten weder eine ausdrückliche Regelung zur Bevorzugung der eingekreisten Städte bei der Festsetzung der Kreisumlage, noch ist in ihnen die ausdrückliche Erlaubnis zum Abschluss von Vereinbarungen über die Höhe der Kreisumlage enthalten. Nach einhelliger Meinung sind die Regelungen in den Finanzausgleichsgesetzen abschließend.[954] Beispielsweise heißt es dazu in einem Erlass des Hessischen Ministers des Inneren:

> „Das Finanzausgleichssystem hat für den Bereich des kommunalen Finanzausgleichs eine abschließende Regelung getroffen, die grundsätzlich einer abweichenden Vereinbarung der beteiligten Gebietskörperschaften nicht zugänglich ist.“[955]

Für eine vertraglich vereinbarte partielle Entlastung einiger Städte oder Gemeinden ist demnach kein Platz.

(1) Sinn und Zweck der Finanzausgleichsgesetze

Eine vertragliche Modifikationsmöglichkeit der Kreisumlage verstößt gegen Sinn und Zweck des § 24 Abs. 1 NFAG. Maßstab und Grenze für die Höhe der Kreis-

---

953 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 125.

954 Vgl. Erlass des Hessischen MDI vom 18. 01. 1973, StAnz. 1973, S. 235, III; Katz, BaWüVPR 79, S. 230; Wagener, Kreisfinanzsystem, S. 32; Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 59.

955 Erlass des Hessischen MDI vom 18. 01. 1973, StAnz. 1973, S. 235, III.

umlage ist der durch andere Einnahmen nicht gedeckte Bedarf der Landkreise. Der zu deckende Bedarf wird von dem in dem jeweiligen Haushaltsjahr zu erfüllenden Aufgaben des Kreises bestimmt. Der Umfang der zu erfüllenden Aufgaben richtet sich nicht nach einem vorgegebenen Bedarfsrahmen. Deshalb muss sich der Kreistag jährlich neu darüber schlüssig werden, ob und in welchem Umfang er finanzwirksame Ansprüche der Beteiligten anerkennen und erfüllen will und kann.[956]

Gegen diesen Zweck der Kreisumlagegesetze verstoßen die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen. Denn der Teil der Kreisumlage, der an die Stadt zurückfließen soll, wirkt sich im Hinblick auf die anderen Gemeinden des Landkreises als Bedarf aus und führt – gemessen an einer für alle kreisangehörigen Gemeinden gleichmäßigen Belastung – zu einer Erhöhung des Kreisumlagesatzes. Damit orientiert sich die Höhe des Kreisumlagesatzes nicht nur am jährlichen Bedarf des Landkreises, sondern auch an dem Inhalt der Kreisumlagevereinbarungen – der dort vereinbarten Reduzierung. Folglich verstoßen derartige Vertragsinhalte gegen § 24 Abs. 1 NFAG.

Nach Sinn und Zweck der Kreisumlagevorschriften sollen die finanzstarken Gemeinden die finanzschwachen kreisangehörigen Gemeinden auch durch Vermittlung der Landkreise stützen.[957] Die Vermittlungstätigkeit der Kreise richtet sich nach der allgemein anerkannten Funktion der Landkreise, die Versorgung mit kommunalen Leistungen innerhalb des Kreisgebietes der Versorgung in kreisfreien Städten anzupassen.[958] Der mit der Kreisumlage angestrebte Finanzausgleich basiert auf einem System der Mittelbeschaffung (Erhebung der Kreisumlage) und Mittelverwendung (Vergabe bestimmter Finanzhilfen).[959] Damit soll auf finanzwirtschaftlichem Gebiet der Zusammenhang und das gegenseitige Aufeinanderangewiesensein der betroffenen Gemeinden in einem Kreis zum Ausdruck kommen.[960]

---

956 Vgl. OVG Münster, DVBl. 1980, 765, (767).
957 Günther, HbkWP, Bd. 6, S. 376.
958 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 173.
959 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 139.
960 Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 126.

Der staatliche Finanzausgleich ist als abschließende, auf ein gerechtes Endergebnis gerichtete Finanzverteilungsmaßnahme anzusehen[961] und stellt ein ausgewogenes System zum Ausgleich des wirtschaftlichen Gefälles innerhalb des Kreises dar.

Dieses System könnte durch vertragliche Vereinbarungen, die auf eine partielle Entlastung von der Kreisumlage hinauslaufen, beeinträchtigt werden. Durch solche vertraglichen Vereinbarungen wird dem Sinn und Zweck der Kreisumlagevorschriften widersprochen. Das spricht für den abschließenden Charakter der Finanzausgleichsgesetze und damit für die Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen.

(2) Eingriff in die Finanzhoheit der Gemeinden

Die Rechtswidrigkeit der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen zeigt sich auch daran, dass mit der Erhebung der Kreisumlage in die Finanzhoheit der Gemeinden eingegriffen wird, was nur im Rahmen der Gesetze zulässig ist. Denn die Erhebung der Kreisumlage hat einen verstärkten Entzug von Steuerkraft bei einigen Gemeinden zugunsten anderer Gemeinden zur Folge. Die dadurch hervorgerufene finanzwirtschaftliche Umschichtung der Steuerkraft führt per saldo bei einigen Gemeinden zu finanziellen Belastungen. Da belastende Verwaltungsmaßnahmen gegen ein Rechtssubjekt nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes jedoch nur mit gesetzlicher Ermächtigung ergriffen werden dürfen, ist für die Rechtmäßigkeit der Kreisumlagevereinbarungen eine gesetzliche Grundlage notwendig.[962] Eine vertragliche Vereinbarung im Sinne der Kreisumlagevereinbarungen würde deshalb gegen den Gesetzesvorbehalt nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verstoßen.

(3) Abschaffung des Systems der Mehr- und Minderbelastung

Die Kreisumlagevereinbarungen verstoßen gegen § 24 Abs. 1 NFAG, da der Kreisumlagesatz in Niedersachsen für alle Gemeinden gleich sein muss. Die Möglichkeit, die Umlagesätze für einzelne Gemeinden unterschiedlich festzusetzen, besteht durch die Abschaffung der Mehr- oder Minderbelastung nicht mehr.

---

961 Henneke, Aufgabenzuständigkeiten, S. 59.
962 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 150.

Die Mehr- oder Minderbelastung ist ihrer Konzeption nach keine Maßnahme des Finanzkraftausgleichs, da sie nicht nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip festgelegt wird und so die Finanzkraft außer Acht lässt. Die Mehr- oder Minderbelastung vollzieht sich vielmehr nach dem Äquivalenzprinzip und soll besondere finanzielle Vor- und Nachteile, die sich aus der Inanspruchnahme oder der fehlenden Nutzungsmöglichkeit bestimmter Daseinsvorsorgeeinrichtungen ergeben, ausgleichen. Insoweit als eine Minderbelastung für bestimmte große und finanzstarke Gemeinden und Städte festgelegt wird, weil diese bestimmte Einrichtungen selbst unterhalten und aus den entsprechenden Kreiseinrichtungen keinen Nutzen ziehen, führt die Mehr- oder Minderbelastung zu einer Verminderung der allgemeinen Kreisumlage in diesen Gemeinden und wirkt sich somit auch auf den Finanzkraftausgleich im Kreis aus.[963]

Dieses System der Mehr- und Minderbelastung ist in Niedersachsen zwischenzeitlich abgeschafft worden. Damit bleibt aufgrund des Finanzausgleichsgesetzes für eine direkte oder indirekte Berücksichtigung von besonderen Belastungen kreisangehöriger Gemeinden im Zusammenhang mit der Kreisumlage kein Raum.[964] Dieses Ergebnis wird durch eine Stellungnahme der Weber-Kommission zur Wiedereinführung der Mehr- und Minderbelastung bestätigt:

> „Man könnte zunächst daran denken, das in § 20 des Finanzausgleichsgesetzes von 1961 geregelte System einer Kreisumlage unter Berücksichtigung jeweils nachzuweisender Mehr- oder Minderbelastungen wieder aufleben zu lassen. Mit Recht ist dieses Verfahren jedoch schon nach einer verhältnismäßig kurzen Zeit aufgegeben worden, da das Aushandeln der Mehr- oder Minderbelastungen zu langwierigen, unerfreulichen Auseinandersetzunge zwischen den beteiligten kommunalen Körperschaften geführt hat. Dieses Verfahren hat sich nicht bewährt. Seine Wiedereinführung würde sich auch dann nicht empfehlen, wenn man Mehr- und Minderbelastung durch stärkere Objektivierung, etwa durch ein Punktsystem, gesetzlich klar umschriebe. Denn auch ein solches Punktsystem hätte, obgleich es eine differenziert, nach dem Grad der Aufgabenübertragung gestufte Erfassung der künftig selbstständigen Städte durch die Kreisumlage zuläßt, doch den Nachteil, kompliziert zu sein; es stände einer fallweisen Vereinbarung der Mehr- und Minderbelastung zu nahe. Die praktischen Schwierigkeiten bei der Bemessung der Kreisumlage würden sich hier voraussichtlich auf die Einordnung des Einzelfalls in das Punktsystem verlagern.“[965]

Diese Stellungnahme der Weber-Kommission verdeutlicht, dass das Finanzausgleichsgesetz in der damaligen Fassung keinen Raum für die Vereinbarung von Min-

---

963 Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 128.
964 Vgl. Wagener, Kreisfinanzsystem, S. 32 f.
965 Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. I, Tz. 743.

derbelastungen bei der Kreisumlage geboten hat.[966] Eine fallweise Vereinbarung von Mehr- oder Minderbelastungen war durch das Finanzausgleichsgesetz ausgeschlossen.

(4) Stellungnahme

Die vertragliche Modifikation der Kreisumlage verstößt gegen § 24 Abs. 1 NFAG a.F.. Eine Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung des § 24 Abs. 1 NFAG, der eine für alle Gemeinden gleichmäßige Festsetzung des Kreisumlagesatzes fordert, hätte unmissverständlich im Gesetz formuliert werden müssen, wie das beispielsweise in Hessen geschehen ist. In § 47 Abs. 2 Satz 2 Hess. FAG ist vorgesehen, dass die Einigung der eingekreisten Städte mit den aufnehmenden Kreisen über die Reduzierung der Kreisumlage verbindlich sein soll.

Die Kreisumlagevereinbarungen waren deshalb rechtswidrig.

bb) Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen durch Verstoß gegen § 15 Abs. 1 u. Abs. 4 NFAG

§ 15 Abs. 1 NFAG ist wortgleich mit § 24 Abs. 1 FAG. Die Rechtswidrigkeit der Kreisumlagevereinbarungen ergibt sich auch im Verhältnis zu § 15 Abs. 1 NFAG aus einem Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. In § 15 Abs. 4 NFAG ist zwar dem Landkreis die Möglichkeit der Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage eröffnet worden, eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zum Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen mit dem hier in Rede stehenden Inhalt ist aber auch dieser Regelung nicht zu entnehmen. Auch bei § 15 Abs. 1 NFAG richtet sich der Umfang der zu erfüllenden Aufgaben nicht nach einem vorgegebenen Bedarfsrahmen. Deshalb muss sich auch nach dieser Gesetzeslage der Kreistag jährlich neu darüber schlüssig werden, ob und in welchem Umfang er finanzwirksame Ansprüche der Beteiligten anerkennen und erfüllen will und kann.[967]

Diese jährliche Neubestimmung des Bedarfsrahmens widerspricht dem in den Kreisumlagevereinbarungen vereinbarten zeitlich unbeschränkten Rückfluss, der sich

---

[966] So auch Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 130.
[967] Vgl. OVG Münster, DVBl. 1980, 765, (767).

im Ergebnis als reduzierte Kreisumlage entpuppt. Denn der Landkreis ist durch die Kreisumlagevereinbarungen gezwungen, seine Umlagesätze nicht nur am jährlichen Bedarf auszurichten, sondern ebenso die zeitlich unbegrenzten Rückflüsse zu berücksichtigen. Das kann im Laufe der Zeit für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden zu steigenden Kreisumlagesätzen führen. Ferner kann auch unter Geltung des § 15 NFAG durch vertragliche Einzelvereinbarungen über die Kreisumlage das ausgewogene System zum Ausgleich des wirtschaftlichen Gefälles innerhalb des Kreises gestört werden. Auch unter Geltung des § 15 NFAG sind die Kreisumlagevereinbarungen als rechtswidrig einzustufen.

cc) Nichtigkeit nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB

Die Kreisumlagevereinbarung könnte schließlich nach § 59 Abs. 1 VwVfG nichtig sein, wenn sich die Nichtigkeit in entsprechender Anwendung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt. Insoweit kommt hier nur § 134 BGB in Betracht.

Ob § 59 Abs. 1 VwVfG überhaupt auch auf § 134 BGB verweist, war zumindest sehr streitig, wird jedoch mittlerweile ganz überwiegend bejaht.[968] Nach der vom Gesetzgeber im Regierungsentwurf vertretenen Ansicht sollte § 134 BGB überhaupt nicht zur Anwendung kommen.[969] Das Problem liegt darin, dass nicht jeder rechtswidrige öffentlich-rechtliche Vertrag nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig sein kann, weil dies die ausdifferenzierte Fehlerfolgenregelung des § 59 Abs. 2 (insbesondere die Vertrauensschutzregelung des § 59 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG) gegenstandslos machen würde.[970] Deshalb hat sich eine differenzierende Lösung herausgebildet. Es wird unterschieden zwischen der einfachen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsvertrags, die keine Sanktion auslöst, und der qualifizierten Rechtswidrigkeit des Verwaltungsvertrags, die zur Nichtigkeit führt. Als maßgebliche Abgrenzungskriterien werden genannt der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck der die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsvertrags begründenden Rechtsnorm, die Erheblichkeit des Rechtsverstoßes, das im Einzelfall bestehende öffentliche Interesse an der Erhaltung der durch

---

968 Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 59, Rn. 17; Henneke, in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 7; Obermayer, VwVfG, § 59; Rn: 41; Bleckmann, NVwZ 1990, S. 660m (661) m.w.N..

969 Vgl. BT-Drucksache 7/910, S. 81 f.

970 BVerwGE 98, 58, (63 f.).

den rechtswidrigen Verwaltungsvertrag verletzten Rechtsordnung oder umgekehrt das öffentliche oder private Interesse am Bestand des Vertrags trotz seiner Rechtswidrigkeit, was letzten Endes zur Abwägung führt. Ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz wird ferner teilweise nur dann angenommen, wenn das Gesetz den Inhalt des Verwaltungsvertrags, d. h. den durch den Verwaltungsvertrag intendierten rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg, missbilligt, nicht aber dann, wenn er nur die Modalitäten der vertraglichen Regelung, insbesondere Verfahrens- und Formfragen betrifft.[971] Dies bedeutet letztlich, dass ein Verbotsgesetz i. S. d. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nur vorliegen kann, wenn gegen eine zwingende Rechtsnorm verstoßen wird, die den erstrebten Rechtserfolg unbedingt ausschließen soll.[972] Die Rechtsprechung formuliert dazu: „Bei verwaltungsgerichtlichen Verträgen führt nicht jeder Rechtsverstoß, sondern nur ein qualifizierter Fall der Rechtswidrigkeit zur Nichtigkeit.“[973]

Es besteht in der Rechtsprechung die deutliche Tendenz, die Regelung des § 134 BGB auf rechtswidrige Verwaltungsverträge anzuwenden.[974]

Insoweit wird vereinzelt angenommen, dass die Grundrechte – und damit auch der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes – „Verbotsgesetze“ i. S. d. § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB seien[975], mit der Folge, dass durch öffentlich-rechtlichen Vertrag grundsätzlich keine Belastungen auferlegt werden dürfen, zu deren Erbringung der Vertragspartner nicht bereits kraft Gesetzes verpflichtet ist. Jedoch setzt sich immer mehr die Auffassung durch, dass der Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags für den privaten Vertragspartner keinen Grundrechtseingriff, sondern einen Akt des Grundrechtsgebrauchs darstellt, so dass der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes für die vertragschließende Verwaltung grundsätzlich nicht

---

971 Vgl. Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 544; Erichsen, Jura 1994, S. 47, (50); Schenke, JuS 1977, S. 281, (289); Henneke, in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 7 ff.; Obermayer, VwVfG, § 59, Rn. 43.

972 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 59 Rn. 52.

973 BVerwGE 98, 58, (63).

974 BVerwGE 98, 58, (63 f.); 64, 631, (363 f.); 84, 183, (185 ff.); 87, 77, (82 ff.); 52, 183, (189 ff.); BayVGH, BayVBl. 1980, 719; OVG Münster, NVwZ 1984, S. 522; OVG Lüneburg, NJW 1988, S. 2126; OVG Münster, NVwZ 1992, S. 988.

975 So wohl Obermayer, VwVfG, § 59, Rn. 44.

gilt.[976] Dieser Einwand – auch wenn er sich auf Subordninationsverträge bezieht – spricht dagegen, dass der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes im vorliegenden Zusammenhang als „Verbotsgesetz“ angesehen werden kann. Unabhängig davon ist dieser Grundsatz auch nicht konkret genug, um die Anforderungen an ein Verbotsgesetz zu erfüllen.[977]

Der Vertrag könnte jedoch wegen Verstoßes gegen § 24 Abs. 1 NFAG nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig sein, weil § 24 Abs. 1 NFAG davon ausgeht, dass jeder Umlagesatz der Kreisumlage – unbeschadet möglicher Abweichungen der Umlagesätze voneinander – einheitlich für alle kreisangehörigen Gemeinden gilt. Die Pflicht zur gleichmäßigen Festsetzung der Kreisumlage nach allgemeinen Kriterien wird auch dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit, für gemeindliche Gebiete besondere Umlagesätze festzusetzen, in § 24 Abs. 4 NFAG einer ausdrücklichen Hervorhebung für bedürftig erachtet hat.[978]

Die Kreisumlagevereinbarungen führen letztendlich zu einer reduzierten Kreisumlagepflicht der eingekreisten Städte und damit zu einer Ermäßigung der Kreisumlagepflicht unter Verletzung der gesetzlichen Vorschriften. Dementsprechend sind die Kreisumlagevereinbarungen nach § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB nichtig.

dd) Auswirkungen der Wiedereinführung des Systems der Mehr- oder Minderbelastung auf die Nichtigkeit der Kreisumlagevereinbarungen

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob typische Kreisumlagevereinbarungen auch nach Wiedereinführung des Systems der Mehr- oder Minderbelastung nichtig sind. Mit anderen Worten gilt es zu untersuchen, ob die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen unter Geltung des § 15 Abs. 4 NFAG rechtswirksam abgeschlossen werden könnten. Die Kreisumlagevereinbarungen sind unwirksam, wenn die Höhe der Kreisumlage weder direkt noch indirekt verhandelbar ist. Der Wortlaut des § 15 Abs. 4 NFAG gestattet nicht ausdrücklich den Abschluss von Vereinbarungen über die Höhe der

---

[976] Vgl. nur OVG Koblenz, NVwZ-RR 2003, S. 825, 826; Gurlit, Verwaltungsvertrag und Gesetz, S. 389 ff.; Schlette, Die Verwaltung als Vertragspartner, S. 66 ff. jeweils m. w. N.

[977] OVG Münster, NVwZ 1984, S. 522, (524); Henneke, in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 11 m.w.N.

[978] Lange, DÖV 1978, S. 92 (92).

Kreisumlage. § 15 Abs. 4 NFAG sieht allerdings die Möglichkeit der Mehr- oder Minderbelastung bei der Festsetzung der Kreisumlage vor. Es ist deshalb zu untersuchen, ob das in § 15 Abs. 4 NFAG eingeräumte System der Mehr- oder Minderbelastung einer Kreisumlagevereinbarung der hier in Rede stehenden Art und damit einer Regelung durch öffentlichen Vertrag zugänglich ist. Mit anderen Worten gilt es zu klären, ob dem Vertrag i. S. d. § 54 Satz 1 VwVfG „Rechtsvorschriften entgegenstehen". Wäre dies der Fall, hätte dem Landkreis und der eingekreisten Stadt kraft Gesetzes die Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags nicht zur Verfügung gestanden. Ein dennoch geschlossener Vertrag wäre nach allgemeiner Auffassung nichtig und damit unwirksam. Streitig ist insoweit nur, ob sich diese Rechtsfolge unmittelbar aus § 54 Satz 1 VwVfG oder aus § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB ergibt.[979]

Jedoch zeigt bereits § 54 Satz 2 VwVfG, dass die Zulässigkeit des Einsatzes der Handlungsform des öffentlich-rechtlichen Vertrags die Regel, die Unzulässigkeit die Ausnahme ist. Allerdings wird dennoch davon ausgegangen, dass die „entgegenstehenden Rechtsvorschriften" kein ausdrückliches Vertragsformverbot enthalten müssen, das das NFAG auch nicht vorsieht. Vielmehr reichen Unzulässigkeitserklärungen aus, die sich aus Sinn und Zweck oder Systematik des Gesetzes durch Auslegung oder im Umkehrschluss entnehmen lassen oder die sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.[980]

Insoweit könnte – analog der Situation ohne Mehr- oder Minderbelastung – angenommen werden, dass Vereinbarungen, die im Ergebnis zur einer partiellen Entlastung von der Kreisumlage führen, schlechthin vertraglicher Regelung zwischen dem Landkreis und den eingekreisten Städten nicht zugänglich sind; denn die Möglichkeit, die Höhe der Kreisumlage festzusetzen, besteht vor allem im Interesse des Landkreises, um seinen notwendigen Finanzbedarf zu erfüllen. Es erscheint daher mit dem Sinn und Zweck dieser Regelung kaum vereinbar, dem Kreisumlagever-

---

[979] Henneke, in: Knack, VwVfG, § 54, Rn. 19 m.w.N.

[980] Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 54, Rn. 99; Maurer, § 14, Rn. 26; Henneke, in: Knack, VwVfG; § 54, Rn. 18.

pflichteten ein Recht zu vertraglichen Vereinbarungen über die Höhe der Kreisumlage zu gewähren.

Andererseits muss berücksichtigt werden, dass durch § 15 Abs. 4 NFAG das System der Mehr- oder Minderbelastung in Niedersachsen wieder eingeführt ist. Die Mehr- oder Minderbelastung erlaubt gerade eine Differenzierung bei der Höhe der Kreisumlage.

Zusätzlich ist zu beachten, dass § 15 Abs. 4 NFAG die Festlegung der Mehr- oder Minderbelastung ins Ermessen des Kreistags stellt, wenn es heißt: „[…] kann […] bei der Kreisumlage berücksichtigt werden." Der Landkreis hat hinsichtlich des Ob und des Wie (Maßstab und Umfang) der Mehr- oder Minderbelastung eine gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit.[981] Möglich ist z.B. bei der Festsetzung der Mehr- oder Minderbelastung durch den Kreistag die Berücksichtigung der Zahlung von Kreiszuschüssen zu den von der Stadt übernommenen Aufgaben oder die Lastenausgleichsfunktion des Landkreises, die es dem betreffenden Landkreis notwendig macht, zur Förderung finanzschwacher kreisangehöriger Gemeinden einzelne oder mehrere andere kreisangehörige Gemeinden über die Ausgleichswirkung der Kreisumlage intensiver zum Ausgleich heranzuziehen. Insofern könnte man annehmen, dass die ins Ermessen des Landkreises gestellte Entscheidung über die Festsetzung der Mehr- oder Minderbelastung auf dieser Ebene der Ermessensausübung auch vertragliche Vereinbarungen des Landkreises mit in den Landkreis eingegliederten Städten über die Höhe der Kreisumlage ermöglicht.

Allerdings verstößt eine vertragliche Modifikationsmöglichkeit im Sinne der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen – die im Ergebnis zu einer partiellen Entlastung von der Kreisumlage – auch gegen den Sinn und Zweck der durch § 15 Abs. 4 NFAG wieder ermöglichten Mehr- oder Minderbelastung.

Der niedersächsische Landesgesetzgeber hat in § 15 Abs. 4 NFAG die Fälle, in denen eine Entlastung der Städte und Gemeinden von der Kreisumlage eintreten kann, ausdrücklich geregelt. Darin kommt sein Wille zum Ausdruck, diesem Institut einen

---

[981] Vgl. VG Düsseldorf, Eildienst LKT NW 1986, S. 3.

Vorrang vor jedem anderen einzuräumen, das die gleichen Wirkungen zeitigt.[982] Die Kreisumlagevereinbarungen führen unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu einer reduzierten Kreisumlagepflicht und damit zu einer Wirkung, die durch die Festsetzung einer Minderbelastung gem. § 15 Abs. 4 NFAG erreicht werden soll. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist dieses Ergebnis über die vom Kreistag zu beschließende Minderbelastung von der Kreisumlage nach § 15 Abs. 4 NFAG zu erzielen und nicht über vertragliche Vereinbarungen.

Dieser Wille des Gesetzgebers kommt auch in der Amtlichen Begründung zum Ausdruck[983]:

> „Nach § 24 Abs. 5 können *die Landkreise* [Hervorhebung des Verfassers] die finanziellen Folgen von Vereinbarungen über die Aufgabenabgrenzung zu ihren kreisangehörigen Gemeinden und Samtgemeinden im Rahmen der Bemessung der Kreisumlage berücksichtigen.
>
> Diese Vorschrift ist bewußt weit gefaßt. Hier sind – anders als bei Abs. 4 – sowohl erhöhte als auch verringerte Kreisumlageansprüche denkbar. Die Regelung kann z. B. auch auf die sog. Einkreisungsverträge angewendet werden."

In der Amtlichen Begründung wird nur davon gesprochen, dass die Landkreise eine Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage berücksichtigen können. Von einer durch § 24 Abs. 5 NFAG, jetzt § 15 Abs. 4 NFAG, eröffneten Möglichkeit, Minderbelastungen zwischen Landkreis und kreisangehöriger Stadt zu vereinbaren, oder einer entsprechenden Bindungswirkung solcher Vereinbarungen für den Kreistag ist nicht die Rede.

Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Legitimation für Vereinbarungen über die Höhe des Kreisumlagesatzes bestätigt auch § 47 Abs. 2 Satz 2 Hess. FAG (GVBl. Hessen, Teil I, S. 491), der trotz einer festgeschriebenen Pflicht zur Reduzierung der Kreisumlage in § 47 Abs. 2 Satz 1 Hess. FAG eingeführt worden ist. In § 47 Abs. 2 Satz 2 Hess. FAG heißt es: „Sofern sich die Städte und die Landkreise jeweils auf einen von Satz 1 abweichenden Vomhundertsatz einigen, ist dieser maßgebend."

In der Amtlichen Begründung wird dazu ausgeführt:

---

[982] Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 120.
[983] NLT-Drucksache 12/3890, S. 25.

> „Satz 2 stellt demgegenüber jedoch sicher, daß der jeweils betroffene Landkreis und die jeweils betroffene Stadt im Rahmen ihres verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrechts die Höhe der Ermäßigung einvernehmlich selbst bestimmen können. Damit ist den Gebietskörperschaften die Möglichkeit gegeben, eigenverantwortlich und gemeinsam ihre jeweiligen Funktionen zu bewerten.“[984]

§ 47 Abs. 2 Satz 2 Hess. FAG und die Begründung verdeutlichen, dass nur durch eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage die vom Kreistag zu beschließenden Kreisumlagekürzungen auch durch Vereinbarungen der eingekreisten Städte mit den aufnehmenden Landkreisen ersetzt werden können.

Gegen die Zulassung vertraglicher Vereinbarungen, die sich auf die Kreisumlage auswirken, spricht trotz Einführung der Mehr- und Minderbelastung auch eine Übertragung der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte über die sog. Steuervereinbarungen. Diese Rechtsprechung kann – obwohl die Kreisumlage keine Steuer ist, da die Gemeinden als Hoheitsträger keine Wirtschaftssubjekte sind. – auf die Kreisumlage angewandt werden.[985] Möglich ist die Übertragung der Rechtsprechung wegen einer Reihe von steuerähnlichen Elementen, so wird insbesondere ähnlich wie bei der Steuer der anderweitig nicht abgedeckte Finanzbedarf des Kreises von den Gemeinden nach ihrer Leistungskraft befriedigt.[986] Nach Maßgabe der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte über die sog. Steuervereinbarungen darf die Kreisumlage nur gemäß der gesetzlichen Regelung erhoben werden. Das folgt vor allem aus dem Gedanken des Rechtsstaates nach Art. 20 Abs. 3 GG.

Eine Umlageerhebung nach Maßgabe der Gesetze schließt aus, dass Umlagegläubiger und Umlageschuldner über die Höhe der Kreisumlage vom Gesetz abweichende Vereinbarungen treffen können, soweit das Gesetz derartige Vereinbarungen nicht ausdrücklich gestattet und die Vereinbarung damit zu einer Umlageerhebung nach Maßgabe der Gesetze macht. Hier wirkt sich die Kreisumlagevereinbarung indirekt auf die Höhe der Kreisumlage aus. Die ohne gesetzliche Ermächtigung gewährten Rückflüsse von der Kreisumlage an die Gemeinden führen, gemessen an einer für alle kreisangehörigen Gemeinden gleichmäßigen Belastung, zu einer

---

984 Hessischer Landtag Drucksache 8/4877, S. 46.
985 Vgl. Held, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 56 KrO, Nr. 3.
986 Vgl. Held, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 56 KrO Nr. 5.3.

Erhöhung des Kreisumlagesatzes, auch wenn in der Kreisumlagevereinbarung nicht direkt eine Reduzierung der Kreisumlage vereinbart worden ist.[987]

Im Niedersächsischen Finanzausgleichsgesetz ist bei den Regelungen über die Kreisumlage die Möglichkeit, Vereinbarungen mit den kreisangehörigen Gemeinden über die Höhe der Kreisumlage zu treffen, nicht vorgesehen. Solche Vereinbarungen können daher nicht rechtswirksam abgeschlossen werden.[988]

Die Unzulässigkeit einer vertraglichen Modifikationsmöglichkeit ergibt sich auch aus einer systematischen Auslegung des § 15 Abs. 4 NFAG. Die Festlegung der Minderbelastung nach § 15 Abs. 4 NFAG ist sowohl bestimmten formellen als auch verfahrensrechtlichen Anforderungen unterworfen. Die Festsetzung der Minderbelastung richtet sich nach dem Verfahren für die Festsetzung der Kreisumlage.[989] Das deutet schon der Wortlaut des § 15 Abs. 4 NFAG an: „Der Landkreis kann die finanziellen Folgen […] bei der Kreisumlage der betroffenen Städte oder Gemeinden berücksichtigen.“ Aus der Systematik dieser Vorschrift folgt, dass die Minderbelastung in rechtsnormativer Form, d. h. gem. § 15 Abs. 3 Satz 1 NFAG in der Haushaltssatzung festgesetzt werden muss. Verfahrensrechtlich muss die Entscheidung über die Minderbelastung vom Kreistag getroffen werden, da nach § 36 Abs. 1 Nr. 8 NLO der Kreistag die Haushaltssatzung beschließt. Dieses verfahrensrechtliche Vorgehen wird durch die Kreisumlagevereinbarungen hintergangen. Darüber hinaus gibt es im Rechtssetzungsverfahren keine rechtlich bindende Abstimmung zwischen dem Satzungsgeber, hier dem Kreistag, und dem Adressaten der Satzung, hier den Gemeinden.[990]

Damit steht Kreisumlagevereinbarungen in der hier dargestellten Art und Weise unter Geltung des § 15 Abs. 4 NFAG ein bereits zu seiner Nichtigkeit führendes Vertragsformverbot entgegen.

---

[987] Vgl. Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 45, Rn. 5.
[988] Vgl. Wagener, Gemeindeverbandsrecht, § 45, Rn. 5.
[989] Held, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 56 KrO, Nr. 5.7.
[990] VG Düsseldorf, Urt. v. 26.9.1997 – 1 K 5385/97, NWVBl. 1998, S. 200, 201.

d) Umdeutung öffentlich-rechtlicher Verträge

Ob ein Rechtsgeschäft nichtig ist, kann nicht allein aus einer von mehreren Auslegungsmöglichkeiten gefolgert werden. Wenn sich im Wege der Auslegung ein Vertragsinhalt ermitteln lässt, der nicht zur Nichtigkeit führt, so ist dieser gesetzeskonformen Auslegung zu folgen, wenn sie dem objektiven Willen der Vertragspartner nicht ausdrücklich zuwiderläuft und sich innerhalb der Auslegungsschranken des § 157 BGB hält.[991]

Nach § 62 Satz 2 VwVfG kann ein nichtiges Rechtsgeschäft in entsprechender Anwendung des § 140 BGB in ein wirksames umgedeutet werden,[992] wenn es dessen Erfordernissen entspricht und anzunehmen ist, dass die Vertragsparteien dieses Rechtsgeschäft bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt hätten. Dabei wird davon ausgegangen, dass der Geschäftszweck des nichtigen Rechtsgeschäfts auch durch einen anderen Geschäftstyp, bei dem der Nichtigkeitsgrund nicht zum Zuge kommt, erreicht werden kann. Entscheidend ist allein der hypothetische Parteiwille, d. h. ob die Parteien den Weg des wirksamen Rechtsgeschäfts eingeschlagen hätten, wenn sie die Unwirksamkeit des primär gewählten Weges gekannt hätten. Die Möglichkeit der Umdeutung öffentlich-rechtlicher Verträge ist sowohl in Rechtsprechung[993] als auch im Schrifttum[994] anerkannt.

Vor diesem Hintergrund setzt die Umdeutung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags gem. § 140 BGB i. V. m. § 60 Satz 2 VwVfG voraus, dass der nichtige öffentlich-rechtliche Vertrag den Erfordernissen eines anderen – wirksamen – öffentlich-rechtlichen Vertrags entspricht und anzunehmen ist, dass die Geltung des anderen Vertrags bei Kenntnis der Nichtigkeit des tatsächlich geschlossenen Vertrags von den Vertragspartnern gewollt wäre.[995]

---

991 Obermayer, VwVfG, § 59, Rn. 111.
992 Meyer/Borgs, VwVfG, § 59, Rn. 49; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrensgesetz, § 70 V.; Henneke, in: VwVfG, § 59, Rn. 28.
993 Vgl. BVerwG, NJW 1980, 1328; BVerwG, DVBl. 1980, 688; OVG Münster, NJW 1981, 1328, (1328 ff.); BGHZ 76, 16, (22).
994 Henneke, in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 28; Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 59, Rn. 49.
995 Obermayer, VwVfG, § 59, Rn. 112; Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54, Rn. 34.

aa) Umdeutung der Kreisumlagevereinbarung in einen Erlassvertrag

Für die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen könnte eine Umdeutung in einen Erlassvertrag in Frage kommen, weil die Kreisumlagevereinbarungen im wirtschaftlichen Ergebnis eine reduzierte bzw. verminderte Kreisumlage zur Folge haben. Insofern könnte man von einem vereinbarten Teilerlass sprechen. Als Rechtsgrundlage für einen Teilerlass von der Kreisumlage kommt § 32 Abs. 3 Satz 1 GemHKVO vom 22. Dezember 2005 (Nds. GVBl. S. 458) (§ 33 Abs. 3 Satz 1 GemHVO a.F.) in Betracht.[996] Die Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) und Gemeindekassenverordnung (GemKVO) wurden durch die Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans sowie die Abwicklung der Kassengeschäfte der Gemeinden auf der Grundlage der kommunalen Doppik (Gemeindehaushalts- und -kassenverordnung – GemHKVO-) vom 22.12.2005 (Nds. GVBl. S. 458) ersetzt, die ebenfalls am 01.01.2006 in Kraft getreten ist. Gem. § 32 Abs. 3 Satz 1 GemKVO dürfen Ansprüche ganz oder zum Teil erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des einzelnen Falls für den Schuldner eine besondere Härte bedeuten würde. Die Erlassregel in § 32 Abs. 1 Satz 1 GemHKVO tritt allerdings als Auffangtatbestand hinter die in anderen Gesetzen oder Rechtsverordnungen getroffenen Regelungen über den Erlass von Ansprüchen zurück. Das gilt insbesondere für die öffentlichen Abgaben.[997] Die Kreisumlage ist aber keine Abgabe im Sinne des Abgabenrechts,[998] so dass § 32 Abs. 3 Satz 1 GemHKVO grundsätzlich auf einen Kreisumlageerlass anwendbar ist.

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Erlasses sind in § 32 Abs. 3 GemHKVO geregelt. Danach dürfen Ansprüche ganz oder teilweise erlassen werden, wenn ihre Einziehung nach Lage des Einzelfalls für den Schuldner eine besondere Härte bedeuten würde. Diese besondere Härte muss im Gegensatz zu einer Stundung auf Dauer bestehen.[999] Nach § 33 Abs. 5 VV zu § 33 GemHVO a.F. ist eine besondere Härte insbesondere dann anzunehmen, wenn sich der Anspruchsgegner in

---

996 Vgl. dazu Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 141.

997 Vgl. für Niedersachsen: Söffker, Gemeindehaushaltsrecht für Niedersachsen, S. 75; Peter, Kommunales Haushaltswesen NRW, S. 64; Scheel/Steup, Gemeindehaushaltsrecht, S. 74.

998 Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 54.

999 Brinkmeier, Kommunale Finanzwirtschaft, Bd. 3, S. 125; Depiereux, Gemeindehaushaltsrecht, S. 74; Müskens, Haushaltsrecht Sachsen, S. 127.

einer unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage befindet und wenn zu befürchten ist, dass die Weiterverfolgung des Anspruchs zu einer Existenzgefährdung führen würde.[1000] Ob diese Tatbestandsvoraussetzungen bei der in den Landkreis eingegliederten Stadt vorliegen, kann dahingestellt bleiben. Eine Erlassvereinbarung kann schon nicht rechtswirksam abgeschlossen werden, weil dem Vertrag als Handlungsform Rechtsvorschriften entgegenstehen, § 54 Satz 1 VwVfG. Der Erlass kann nur durch einen Verwaltungsakt i. S. d. § 35 VwVfG als Form hoheitlichen Handelns ausgesprochen werden, wenn die Forderung infolge öffentlich-rechtlicher Maßnahmen festgesetzt wurde.[1001] Denn die Festsetzung erfolgte durch einen einseitigen nicht mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt, so dass sie in derselben Form ohne Mitwirkung des Zahlungspflichtigen durch einseitigen Verwaltungsakt wieder erlassen werden kann.[1002]

bb) Umdeutung der Kreisumlagevereinbarung in einen Erlassbescheid

Die Umdeutung der Kreisumlagevereinbarung in einen Erlassbescheid ist abzulehnen. Voraussetzung für eine solche Umdeutung wäre, dass der zukünftig erlassene Betrag bereits zum Zeitpunkt des Erlassbescheides aus den gesetzlichen Bestimmungen exakt berechnet werden könnte.[1003] Einen solchen Grad an Bestimmtheit könnte ein vom Landkreis ausgesprochener Erlassbescheid gar nicht aufweisen, weil der Kreisumlagesatz jährlich neu beschlossen und die Kreisumlage erneut festgesetzt werden muss. Daher wäre ein solcher Erlass wegen seiner Unbestimmtheit nichtig. Auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 3 GemHVO kommt es damit auch hier nicht an.

[1000] Brinkmeier, Kommunale Finanzwirtschaft, Bd. 3, S. 125; Depiereux, Gemeindehaushaltsrecht, S. 74; Müskens, Haushaltsrecht Sachsen, S. 127.

[1001] Rose, Haushaltswirtschaft der niedersächsischen Gemeinden, S. 204; Brinkmeier, Kommunale Finanzwirtschaft, Bd. 3, S. 125.

[1002] Brinkmeier, Kommunale Finanzwirtschaft, Bd. 3, S. 125.

[1003] Vgl. dazu Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 144; BVerwGE 8, 329, 332.

e) Umfang der Nichtigkeit eines Einkreisungsvertrages

Die Nichtigkeit der Kreisumlagevereinbarung gibt Anlass, die Frage zu untersuchen, ob die übrigen Bestimmungen eines Einkreisungsvertrags, die möglicherweise rechtmäßig sind, von der Nichtigkeit erfasst werden. Ein Rechtsgeschäft setzt sich oft aus einer Vielzahl von Einzelbestimmungen zusammen, so dass gesetzliche Nichtigkeitsgründe nicht notwendig das ganze Geschäft erfassen müssen. Wenn nur Teile des Rechtsgeschäfts nichtig sind, stellt sich die Frage, ob dies die Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zur Folge hat.

aa) Der teilnichtige Vertrag, § 59 Abs. 3 VwVfG

In § 59 Abs. 3 VwVfG findet sich eine Aussage zum teilnichtigen öffentlich-rechtlichen Vertrag. § 59 Abs. 3 VwVfG geht davon aus, dass sich die Nichtigkeit auch nur auf Teile des Vertrags beziehen kann, und stellt in Anlehnung an § 139 BGB fest, dass die Nichtigkeit den ganzen Vertrag ergreift, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.[1004]

Die Anwendbarkeit der Auslegungsregel des § 59 Abs. 3 VwVfG setzt zum einen voraus, dass der Vertrag als einheitlicher aufgefasst werden muss und nicht mehrere verbundene Verträge vorliegen, und zum anderen, dass dieser einheitliche Vertrag in mehrere Teile zerlegbar ist.[1005] Teilbarkeit des Vertrags ist gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, bei Wegfall des nichtigen Teils den Rest unverändert aufrechtzuerhalten,[1006] d. h., der vom Nichtigkeitsgrund nicht betroffene Teil des Rechtsgeschäfts muss als selbstständiges Geschäft Bestand haben können. Wenn der nichtige Teil des Vertrags den wesentlichen Gesamtinhalt des Vertrags bestimmt, so dass die einzelnen Vereinbarungen quasi miteinander „stehen und fallen“, bedeutet die Nichtigkeit des prägenden Teils im Zweifel die vollständige Nichtigkeit des Ver-

---

[1004] Meyer, in: Meyer/Borgs, VwVfG, § 59, Rn. 45; Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 59, Rn. 61; Henneke in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 23; Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 813.

[1005] Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 59, Rn. 61; Meyer/Borgs, VwVfG, § 59, Rn. 45; Henneke in: Knack, VwVfG, § 59, Rn. 23.; für § 139 BGB vgl. Hefermehl, in: Soergel, BGB, § 139 Rn. 15 ff.

[1006] BGH, NJW 1962, S. 913.

trags, sofern nicht eben anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre.[1007]

Wenn also ein einheitlicher, teilbarer Vertrag vorliegt, kommt es für die Aufrechterhaltung des nicht von dem Nichtigkeitsgrund berührten Teils auf den mutmaßlichen Willen beider Vertragspartner an. Auch wenn das Geschäft teilbar ist, müssen die Parteien den Willen gehabt haben, das Rechtsgeschäft ohne den nichtigen Teil gelten zu lassen.[1008]

An dieser Stelle entfaltet salvatorische Klausel ihre Wirkung, wie sie Landkreis und Stadt Hildesheim in § 14 Einkreisungsvertrag Hildesheim vereinbart haben: „Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrags rechtsungültig sein, so wird die Rechtsgültigkeit des Vertrags als Ganzes nicht berührt.

Die Positionierung der salvatorischen Klausel an dieser Stelle ist unabhängig davon, ob man in der Klausel lediglich eine Umkehr der Vermutung des § 139 BGB sieht[1009] oder der salvatorischen Klausel eine darüber hinausgehende Bedeutung zubilligt.[1010] Die Teilwirksamkeitsklausel entbindet nicht von der nach § 139 BGB bzw. § 59 Abs. 3 VwVfG vorzunehmenden Prüfung, ob die Parteien das teilnichtige Geschäft als Ganzes verworfen hätten oder aber den Rest hätten gelten lassen.[1011] Für die Anwendbarkeit der salvatorischen Klausel ist damit entscheidend, dass die Voraussetzungen des § 139 BGB bzw. § 59 Abs. 3 VwVfG vorliegen. Erst dann kann die salvatorische Klausel die dispositive Regelung des § 59 Abs. 3 VwVfG verdrängen.[1012]

Für die hier fragliche Untersuchung der Einkreisungsverträge hat das zur Folge, dass vor der Anwendung der salvatorischen Klausel geprüft werden muss, welche Teilregelungen bei Nichtigkeit der Kreisumlagevereinbarungen überhaupt Bestand

---

[1007] Bonk in: Stelkens/Bonk/Sachs, § 59, Rn. 63.
[1008] Vgl. Mayer-Maly, MüKo-BGB, § 139, Rn. 6.
[1009] Flume, Allgemeiner Teil, Band 2, § 32, S. 575.
[1010] Roth, in: Staudinger BGB, § 139, Rn. 22; OLG Celle, WM 1993, 888, 889.
[1011] BGH, NJW 2003, S. 347; BGHZ 69, 266, 269; Flume, Allgemeiner Teil, Band 2, § 32, S. 575.
[1012] Vgl. zur Disposivität, Roth, in: Staudinger BGB, § 139, Rn. 22; Mayer-Maly, MüKo BGB, § 139, Rn. 4.

haben. Wenn der Vertrag überhaupt nicht teilbar ist, kann sich die Frage nach der Rechtswirksamkeit selbstständiger Vertragsbestandteile nicht stellen.

Ein Einkreisungsvertrag ist somit dahingehend zu untersuchen, welche Bestimmungen mit den Kreisumlagevereinbarungen in so engem Zusammenhang stehen, dass sie von der Nichtigkeit notwendigerweise erfasst werden. Ein solcher Nichtigkeitszusammenhang mit anderen Bestimmungen eines Einkreisungsvertrags ist ein Beleg für eine herausragende Bedeutung der Kreisumlagevereinbarung innerhalb des Vertrags. Die Kreisumlagevereinbarungen sind in einer solchen Konstellation als Zentralnorm des Einkreisungsvertrags zu identifizieren. Anhand der oben im Zusammenhang mit der landkreis- und gemeindetypischen Aufgaben- und Lastenverteilung verwendeten Vertragsbestimmungen des Einkreisungsvertrags Hildesheim wird im Folgenden ein solcher Nichtigkeitszusammenhang dargestellt.

bb) Schulträgerschaft für das weiterführende allgemeinbildende Schulwesen, § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim

Nach § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim ist die Stadt Hildesheim auch nach der Einkreisung Schulträger für die Sekundarbereiche I und II des allgemeinbildenden Schulwesens. Diese Vereinbarung steht zwar mit der Kreisumlagevereinbarung in § 5 Einkreisungsvertrag in Zusammenhang, weil die Schulträgerschaft zu den Aufgaben des eigenen Wirkungskreises gehört, die letztlich auch den Rückfluss der Kreisumlage rechtfertigen sollte. Dennoch ist § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim von § 5 abtrennbar, weil die gesetzlichen Folgen der Schulträgerschaft von kreisangehörigen Gemeinden gesetzlich bestimmt sind. § 3 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim ist für sich betrachtet von der Nichtigkeit der Kreisumlagevereinbarung nicht erfasst.[1013]

cc) Nichtanwendung der §§ 88, 98, 99 NSCHG

In § 8 der Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 ist vereinbart worden, dass zwischen der Stadt und dem Landkreis Hildesheim die §§ 88, 98, 99 NSchG i.d.F. vom 31.05.1974 keine Anwendung finden. Die Stadt sollte

---

[1013] Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 149.

dementsprechend keinen Anspruch auf Zuschüsse oder Zuwendungen haben, sich dafür aber auch nicht an der Kreisschulbaukasse beteiligen. Diese Vereinbarungen sind unabhängig von einer möglichen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen das Niedersächsische Schulgesetz wegen ihres untrennbaren Zusammenhangs zu §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim nichtig.

Ein solcher Zusammenhang kann auch bei zeitlich voneinander getrennten Vereinbarungen zu bejahen sein, wenn sie aufgrund ihres inneren Zusammenhangs nur als Einheit betrachtet werden können und miteinander stehen und fallen.

Der Zusammenhang zwischen dem Einkreisungsvertrag und der Vereinbarung über das Schulwesen vom 10. 03. 1975 wird allein durch die gegenseitigen Verweisungen deutlich. In § 3 Abs. 2 Satz 2 Einkreisungsvertrag Hildesheim wird ausdrücklich auf die noch zu treffenden Vereinbarungen hingewiesen. In der Einleitung der Vereinbarung vom 10. 03. 1975 wird dafür auf den Einkreisungsvertrag Bezug genommen. Die Bestimmungen in der Vereinbarung sind auch nur im Zusammenhang mit dem Einkreisungsvertrag sinnvoll, da die Vereinbarung den Einkreisungsvertrag ergänzt und ohne den Einkreisungsvertrag zu keinen sinnvollen Ergebnissen führen würde. Bei § 8 der Vereinbarung zeigt sich der untrennbare Zusammenhang darin, dass die angestrebte Fiktion der Kreisfreiheit nur dann bei diesem Regelungsgegenstand erreicht werden konnte, wenn die Stadt die mit der Schulträgerschaft der weiterführenden allgemeinbildenden Schulen selbst trug und dafür die gesetzlich vorgesehenen Zuschüsse und Zuwendungen des Landkreises nicht beanspruchte.[1014]

Die in § 8 der Vereinbarung vom 10. 03. 1975 geregelte Nichtanwendung der §§ 88, 98, 99 NSchG ist daher nichtig. §§ 98, 99 NSchG bleiben deshalb im Verhältnis zwischen der Stadt und dem Landkreis anwendbar. Die Stadt kann daher die gesetzlich vorgesehenen Zuschüsse und Zuwendungen vom Landkreis beanspruchen.

[1014] Vgl. zur Nichtanwendung der §§ 88, 98, 99 NSchG Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 150 f..

dd) Sozialhilfe, § 9 Einkreisungsvertrag Hildesheim[1015]

Nach § 9 Abs. 1 Einkreisungsvertrag Hildesheim wird die Stadt Hildesheim gemäß § 96 Abs. 1 BSHG (BGBl. I 1961, 815) in Verbindung mit § 4 AG BSHG (Nds. GVBl. 1962, S. 69) zur Durchführung von Aufgaben nach dem BSHG herangezogen. Die dafür notwendigen Aufwendungen hätte gem. § 25 Abs. 1 NFAG (Nds. GVBl. 1973, S. 313) der Landkreis der Stadt erstatten müssen, so dass für die Stadt mit Ausnahme der Verwaltungskosten keine Kosten entstanden wären. Das Ziel, auch nach der Einkreisung die Kreisfreiheit der Stadt zu fingieren und sie mit den dadurch anfallenden Kosten zu belasten, konnte deshalb nur durch die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Einkreisungsvertrag entwickelte Konstruktion erreicht werden. Die Aufwendungen für die Sozialhilfe bildeten demnach einen Abzugsposten von der zurückfließenden Kreisumlage. § 9 Abs. 1 ist demnach von der Nichtigkeit der §§ 5, 6 Einkreisungsvertrag Hildesheim nicht betroffen, da die finanziellen Folgen der Heranziehung zu Aufgaben der Kreisumlage gesetzlich geregelt sind. Die §§ 3, 4 des Vertrags vom 09. 12. 1986 sind dagegen nur im Zusammenhang mit § 5 Einkreisungsvertrag sinnvoll.

Durch den Verweis auf die Präambel des Einkreisungsvertrags im Vertrag vom 09. 12. 1986 unterliegen die beiden Verträge trotz des zeitlichen Abstandes einer einheitlichen Regelung. Aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs mit dem innerkreislichen Finanzausgleich sind die Regelungen nichtig, unabhängig von einem Verstoß gegen § 25 NFAG (Nds: GVBl. 1973, S. 313), der alleine schon zur Rechtswidrigkeit und unter Umständen zur Nichtigkeit führen würde.

B. Lösungsansatz für den Ersatz der nichtigen Kreisumlagevereinbarungen

Neben der festgestellten Nichtigkeit der hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen geben diese Vereinbarungen auch aus administrativer Sicht zu Bedenken Anlass. Die eingekreisten Städte besitzen keine Garantie, dass die Kreisumlagevereinbarungen zwischen ihnen und den Landkreisen überhaupt

---

[1015] Vgl. dazu Ipsen, Kreisumlage und innerkreislicher Finanzausgleich, S. 159 f.

zustande kommen.[1016] An dieser Stelle sei nur auf die fehlende Kreisumlagevereinbarung zwischen der Stadt und dem Landkreis Goslar verwiesen. Die eingegliederten Städte haben keine rechtliche Handhabe, gegen den Willen der Landkreise einen Vertragsabschluß herbeizuführen.[1017] Die Aufsichtsbehörden sind zwar gem. § 15 Abs. 2 NLO ermächtigt bei Nichtzustandekommen eines Gebietsänderungsvertrages oder bei weitergehendem Regelungsbedarf die erforderlichen Bestimmungen zu treffen. Die hier in Rede stehenden Kreisumlagevereinbarungen sind aber nicht durch § 15 Abs. 1 NLO legitimiert und darüber hinaus auch rechtswidrig. Somit kann die Aufsichtsbehörde den Abschluss der Kreisumlagevereinbarungen nicht erzwingen oder ersetzen, da die Kreisumlagevereinbarungen gegen geltendes Recht verstoßen haben.[1018]

Eine gesetzliche Ausnahmevorschrift, die zum Abschluss einer Kreisumlagevereinbarung ermächtigt, ist in Niedersachsen nicht vorhanden.

Auf der Grundlage dieses Befundes – die niedersächsischen Kreisumlagevereinbarungen sind rechtswidrig – erfahren dann die eingekreisten Städte trotz der im Vergleich zu anderen kreisangehörigen Gemeinden und Städte höheren Ausgabenbelastung keine Entlastung von den Landkreisen. Lange weist allerdings zu Recht darauf hin, dass die Nichtigkeit der niedersächsischen Kreisumlagevereinbarungen wenig folgenreich ist, solange die beteiligten Kreise und Städte von sich aus bereit sind, sich vertragsgemäß zu verhalten.[1019] Dieses Verhalten der eingekreisten Städte erübrigt aber nicht die Suche nach einer Rechtsgrundlage, die das mit den Kreisumlagevereinbarungen verfolgte Ziel, die Erhaltung der Finanz- und Investitionskraft der eingekreisten Stadt und damit eine Fiktion der Kreisfreiheit, ermöglicht. Lange führt zutreffend aus:

> „Solche Rechtswidrigkeiten sind indessen selbst dann nicht administrativ bedeutungslos, wenn man berücksichtigt, dass das Recht für die Verwaltung weniger Selbstzweck als vielmehr Mittel zur Verwirklichung ihrer Zwecke ist. Eine Verwaltungspraxis wie die mit den Kreisumlagevereinbarungen zusammenhängende wird durch ihre Rechtswidrigkeit vielmehr auch staats- und verwaltungspolitisch mit einer schweren Hypothek belastet. Denn sie blockiert die Steuerung der Verwaltung

---

[1016] Lange, DÖV 1978, S. 90, (94); Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 131.
[1017] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 130.
[1018] So auch Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 131.
[1019] Vgl. Lange, DÖV 1978, S. 90, (93).

> durch parlamentarische Regelungen, erschüttert die stabilisierende Orientierung des Verwaltungshandelns an Rechtsnormen und ignoriert die Gemeinwohlerwägungen, die den missachteten gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegen.“[1020]

Darüber hinaus wird eine höhere Ausgabenbelastung der eingekreisten Städte der finanziellen Situation dieser Städte auch nicht gerecht.

Deshalb muss untersucht werden, welche Lösungsmöglichkeit für die finanziellen Auswirkungen der Einkreisung rechtmäßig und am besten geeignet ist. In dieser Untersuchung ist bereits herausgearbeitet worden, dass eine Kreisumlagevereinbarung eine gesetzliche Grundlage benötigt.

Grundsätzlich bestehen für die Lösung der finanziellen Auswirkungen einer Einkreisung drei Möglichkeiten: pauschale Verminderung der Kreisumlage, Kreisumlagevereinbarungen auf gesetzlicher Grundlage, Minderbelastung der eingekreisten Städte.

I. Pauschale Verminderung der Kreisumlage

Die Weber-Kommission hat sich für eine pauschale Verminderung der Kreisumlage ausgesprochen. Demnach sollte den eingekreisten Städte eine angemessene generelle Nachlassquote von der Kreisumlage eingeräumt werden. Die Verminderung der Kreisumlage soll dabei nicht durch eine Verminderung der Umlagegrundlagen, sondern durch eine gesetzlich festzulegende Verringerung des Kreisumlagesatzes um 37,5 v.H. herbeigeführt werden.[1021] Auch in der Literatur wurde schon früher vorgeschlagen, die Kreisumlageverpflichtung für die eingekreisten Städte pauschal um einen bestimmten Prozentsatz zu kürzen.[1022] In diese Richtung geht auch der Vorschlag, Mittelstädte durch gesetzliche Regelungen nur zu 90 v.H., die sonstigen kreisangehörigen Gemeinden jedoch mit 110 v.H. der nach den Umlagegrundlagen zu zahlende Umlagebeträge zu belasten.[1023]

[1020] Lange, DÖV 1978, S. 90, (93).
[1021] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 744 ff.
[1022] So etwa Reschke, in: Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, S. 43; Jansen, Der Städtetag 1976, S. 125, (127).
[1023] Nouvortne, Die Selbstverwaltung 1951, S. 351, (353); Kottenberg, DÖV 1954, S. 423, (425).

II. Kreisumlagevereinbarungen auf gesetzlicher Grundlage

Eine weitere Lösungsmöglichkeit für die Regelung der finanziellen Auswirkungen einer Einkreisung besteht in der Schaffung einer gesetzlichen Rechtsgrundlage für den Abschluss von Kreisumlagevereinbarungen. Ein Beispiel für eine solche Rechtsgrundlage ist der schon im Rahmen der Untersuchung angesprochene § 47 Abs. 2 Hessisches FAG in der Fassung vom 20. Dezember 1977 (Hess. GVBl. S. 481):

> „Die Landkreise Mainz-Kinzig-Kreis, Fulda und Marburg-Biedenkopf haben die Kreisumlage für die Städte Hanau, Fulda und Marburg nach § 37 Abs. 3 im Ausgleichsjahr 1978 um einen Vomhundertsatz zu kürzen, der den Kürzungen in den vorangegangenen Ausgleichsjahren entspricht. Soweit sich die Städte und die Landkreise jeweils auf einen von Satz 1 abweichenden Vomhundertsatz einigen, ist dieser maßgebend. Die Kürzung der Kreisumlage nach Satz 1 oder 2 bedarf keiner Genehmigung."

Eine weitere Möglichkeit hat der Niedersächsische Landesgesetzgeber im Entwurf eines Achten Gesetzes zur Verwaltungs- und Gebietsreform vom 7. August 1975 dargelegt.[1024] Dort hat der Landesgesetzgeber der Vorschrift in § 29 Abs. 1, dass Vereinbarungen über Auseinandersetzungen aus Anlass des Gesetzes innerhalb eines Jahres nach seinem Inkrafttreten zu treffen seien in § 29 Abs. 2 hinzugefügt:

> „Vereinbarungen zum Ausgleich von Lastenverschiebungen, die durch Einkreisungen verursacht werden, sind erforderliche Bestimmungen im Sinne des § 19 Abs. 2 der Niedersächsischen Gemeindeordnung und des § 15 Abs. 2 der Niedersächsischen Landkreisordnung."

III. Minderbelastung der eingekreisten Städte

Die finanziellen Auswirkungen der Einkreisung lassen sich auch über das Institut der Mehr- oder Minderbelastung einer Lösung zuführen. Für diese Lösungsmöglichkeit hat sich der Niedersächsische Landesgesetzgeber in § 15 Abs. 4 NFAG in der Fassung vom 26. Mai 1999 (Nds. GVBl, S. 120) entschieden:

> „Der Landkreis kann die finanziellen Folgen von Vereinbarungen zwischen dem Landkreis und einer oder mehreren Gemeinden, durch die von der allgemeinen

---

[1024] NLT-Drucksache 8/1000.

> Verteilung der Aufgaben zwischen dem Landkreis und den Gemeinden abgewichen wird, bei der Kreisumlage der betroffenen Gemeinde oder Gemeinden berücksichtigen."

Das mit dem Institut der Mehr- oder Minderbelastung gerade auch die finanziellen Auswirkungen einer Einkreisung geregelt werden sollen, belegt die Amtliche Begründung zu § 24 Abs. 5 (entspricht § 15 Abs. 4 NFAG):

> „Nach § 24 Abs. 5 können *die Landkreise (Hervorhebung des Verfassers)* die finanziellen Folgen von Vereinbarungen über die Aufgabenabgrenzung zu ihren kreisangehörigen Gemeinden und Samtgemeinden im Rahmen der Bemessung der Kreisumlage berücksichtigen.
>
> Diese Vorschrift ist bewusst weit gefasst. Hier sind – anders als bei Abs. 4 – sowohl erhöhte als auch verringerte Kreisumlageansprüche denkbar. Die Regelung kann z.B. auch auf die sog. Einkreisungsverträge angewendet werden."[1025]

Damit hat der Niedersächsische Landesgesetzgeber das Institut der Mehr- oder Minderbelastung in § 15 Abs. 4 NFAG über seinen herkömmlichen Anwendungsbereich erweitert. Das Institut der Minderbelastung war ursprünglich darauf beschränkt, Doppelbelastungen bei der Unterhaltung von Daseinsvorsorgeeinrichtungen zu vermeiden. Weiter war die Entscheidung über die Festsetzung einer Minderbelastung vom Ermessen des Kreistages abhängig – an diesem Ermessen wurde auch in § 15 Abs. 4 NFAG festgehalten.

Schon Günther hat in seiner Monografie über „Probleme des Kreisfinanzsystems" das Institut der Mehr- oder Minderbelastung als Lösungsmöglichkeit für die durch die Einkreisung entstandenen finanziellen Zusatzbelastungen der eingekreisten Städte vorgeschlagen.[1026] Danach könnte zum einen durch eine tatbestandliche Ausdehnung der Minderbelastung über die Vermeidung von Doppelbelastungen bei der Unterhaltung von Daseinsvorsorgeeinrichtungen hinaus und zum anderen durch eine zwingende Anwendungspflicht eine finanzielle Entlastung herbeigeführt werden. Nur durch die Ausdehnung des Tatbestandes auf alle Aufgaben, die bei den ehemals kreisfreien Städten auch nach der Einkreisung im Verhältnis zu anderen kreisangehörigen Städten zusätzlich verbleiben, würden die Doppelbelastungen der Städte voll erfasst. Außerdem sei erforderlich, dass im Fall der Einkreisung auch

---

[1025] NLT-Drucksache 12/3890, S. 25.
[1026] Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 132.

tatsächlich festgelegt werde, dass an die Stelle des den Kreisen bei der Festsetzung der Minderbelastung eingeräumten Ermessens eine zwingende Anwendungspflicht tritt.[1027]

Mit § 15 Abs. 4 NFAG ist der Niedersächsische Landesgesetzgeber Günther hinsichtlich der notwendigen Erweiterung des Tatbestandes gefolgt. Allerdings stellt § 15 Abs. 4 NFAG die Minderbelastung entgegen der Auffassung Günthers ins Ermessen des Kreises. Eine Regelung im Sinne Günthers war zwischenzeitlich mit § 42 a Abs. 4 Hessisches Finanzausgleichsgesetz (1977) verwirklicht. Danach haben die aufnehmenden Landkreise die Kreisumlage um einen Vomhundertsatz zu kürzen, der dem Umfang der Aufgaben und Zuständigkeiten Rechnung trägt, die bei den Städten verbleiben.

IV. Stellungnahme und Vorschlag

Gegen die vom Niedersächsischen Landesgesetzgeber in § 15 Abs. 4 NFAG vertretene Lösung der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung spricht entscheidend, dass die Minderbelastung in das Ermessen des Landkreises gestellt wird. Damit hängt das Zustandekommen und Inhalt der Kreisumlagevereinbarung weitgehend einseitig von der Vertragsbereitschaft der Landkreise ab.[1028] Diese einseitige Abhängigkeit der eingekreisten Städte wird der Bedeutung der finanziellen Auswirkung der Einkreisung nicht gerecht. Insofern ist Günther zuzustimmen, dass eine Lösung über das Institut der Minderbelastung eine gebundene Entscheidung notwendig macht. Eine Ermessensentscheidung ist in diesem Zusammenhang nicht sachgerecht.

Allerdings wirft auch eine Verpflichtung des Landkreises eine Minderbelastung der eingekreisten Städte bei der Kreisumlage zu berücksichtigen, erhebliche Bedenken hervor. Das Aushandeln der Minderbelastung hat in der Vergangenheit zu langwierigen, unerfreulichen Auseinandersetzungen zwischen den beteiligten kommunalen Körperschaften geführt,[1029] so dass sich das Verfahren der

---

[1027] Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 132.
[1028] So Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 133; vgl. auch Lange, DÖV 1978, S. 90, (94).
[1029] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 743.

Minderbelastung nicht bewährt hat. Auch bei der Frage der finanziellen Folgen einer Einkreisung sind harte Auseinandersetzungen zwischen der Stadt und dem Landkreis zu erwarten. Die Weber-Kommission weist darüber hinaus zu Recht darauf hin:

> „Seine Wiedereinführung (*gemeint ist damit das System der Mehr- oder Minderbelastung (Erläuterung des Verfasser))* würde sich auch dann nicht empfehlen, wenn man Mehr- oder Minderbelastungen durch stärkere Objektivierung, etwa durch ein Punktsystem, gesetzlich klarer umschriebe. Denn auch ein solches Punktsystem hätte, obgleich es eine differenzierte, nach dem Grad der Aufgabenübertragung gestufte Erfassung der künftig selbständigen Städte durch die Kreisumlage zulässt, doch den Nachteil, kompliziert zu sein; es stände nach wie vor einer fallweisen Vereinbarung der Mehr- oder Minderbelastung zu nahe. Die praktischen Schwierigkeiten bei der Bemessung der Kreisumlage würden sich hier voraussichtlich auf die Einordnung des Einzelfalls in das Punktsystem verlagern.“[1030]

Eine Minderbelastungspflicht zugunsten der eingekreisten Städte hat zwar den Vorteil, eine den örtlichen Verhältnissen entsprechende flexible Entlastung gewähren zu können.[1031] Allerdings ruft diese an die örtlichen Verhältnisse angepasste Minderbelastung die Gefahr hervor, dass ein und dieselbe Aufgabe bei der Eingliederung kreisfreier Städte jeweils unterschiedlich bewertet wird. Dadurch rückt die Minderbelastung in die Nähe einer fallweisen Festlegung und ihre Höhe hängt nicht zuletzt vom Verhandlungsgeschick oder Unvermögen der in den Landkreis eingegliederten Stadt ab. Besonders der tatbestandlich bewusst weit gefasste § 15 Abs. 4 NFAG weist die Höhe der Minderbelastung von der Kreisumlage im Ergebnis einer Auseinandersetzung zwischen der Stadt und dem Landkreis zu.

Demgegenüber stellt die pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht eine praktikable und angemessene Lösung der finanziellen Auswirkung der Einkreisung dar.[1032] Eine gesetzlich festgelegte pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht hat gegenüber einer Minderbelastung und einer vertraglichen Lösung auf gesetzlicher Grundlage den Vorteil, dass mögliche Auseinandersetzungen über die Höhe der Kreisumlagereduzierung zwischen den eingekreisten Städten und ihren Kreisen von vornherein vermieden werden kann.

[1030] Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 743.
[1031] So Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 133.
[1032] Vgl. Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 743.

Es sind aber auch die Schwächen einer pauschalen Verminderung der Kreisumlagepflicht zu berücksichtigen. Eine pauschale Verminderung hat denknotwendig die Folge, dass die konkrete Situation in den einzelnen Kreisen nur geringe Berücksichtigung finden kann. Aufgrund dessen wird teilweise gegen eine pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht hervorgebracht, dass eine pauschale Verminderung nur in den Fällen als zutreffend und sachgerecht erachtet wird, in denen eine weitgehend gleichartige Situation für alle eingekreisten Städte eines Landes besteht.[1033] Günther führt in seiner Argumentation gegen die Einführung einer pauschalen Verminderung der Kreisumlagepflicht aus:

> „Diese Konstellation dürfte jedoch nur ausgesprochen selten anzutreffen sein. Für die niedersächsischen Städte mag sich eine generelle Verminderung der Kreisumlage insofern angeboten haben, als die eingekreisten Städte durchweg größere Städte mit einer bestimmten Grundausstattung an kommunalen Einrichtung sind. Doch ist sowohl bei ihnen als auch bei den Landkreisen, in die sie eingegliedert worden sind, ein unterschiedliches Maß an Ausstattung mit kommunalen Einrichtungen vorhanden."

Die Niedersächsische Landesregierung hat dementsprechend eine pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht für die einzukreisenden Städte abgelehnt.[1034] Auch Eilers weist auf die Heterogenität der Städte hinsichtlich der Ausstattung mit Daseinsvorsorgeeinrichtungen hin. Er befürchtet, dass bei einer generellen Staffelung ungerechtfertigter Begünstigung für einzelne Städte eintreten.[1035]

Trotz dieser Schwächen der pauschalen Verminderung überwiegen die Vorteile einer pauschalen gesetzlichen Verminderung der Kreisumlagepflicht für eingekreiste Städte. Eine Minderbelastung führt genau wie eine vertragliche Kreisumlagepflicht zu komplizierten Verhandlungen zwischen den beteiligten kommunalen Gebietskörperschaften. Das Bestreben nach individuell gerechter Belastung mit den finanziellen Folgen einer Einkreisung kann bei diesen Lösungsansätzen im landesweiten Vergleich wieder zu nicht gerechtfertigten Unterschieden führen.

Für die Berücksichtigung der finanziellen Folgen einer Einkreisung ist daher eine pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht zu empfehlen. Als Differenzierungsmöglichkeit bietet sich allenfalls an, bei großen Unterschieden in

---

[1033] Vgl. Günther, Probleme des Kreisfinanzsystems, S. 127.
[1034] NLT-Drucksache 8/1000, S. 44.
[1035] Eilers, Sonderstellungen, S. 342.

der Situation der eingekreisten Städte eines Landes, diese Städte in 2 oder maximal 3 Kategorien zu unterteilen, und jeweils an diese Einteilung eine unterschiedliche pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht zu knüpfen. Der Vorteil einer solchen Differenzierung liegt in der Möglichkeit erhebliche Unterschiede in der Situation der eingekreisten Städte zumindest pauschal zu erfassen, ohne langwierige und komplizierte Auseinandersetzungen in jedem Einzelfall hervorzurufen. Als Kriterien für die Einordnung der eingekreisten Städte bietet sich beispielsweise der von Günther angesprochene Unterschied in der Ausstattung mit kommunalen Einrichtungen an.

Eine pauschale Verminderung der Kreisumlagepflicht ist im Ergebnis nur durch eine Regelung zu erreichen, die bei dem Hebesatz der Kreisumlage ansetzt. Dabei muss sowohl von der Bewertung der Aufgaben ausgegangen werden, die auf die Kreise übergehen, als auch eine Interessenquote berücksichtigt werden, die aus dem Recht der Stadt folgt, innerhalb des Kreisverbandes an der Gestaltung des Kreisgebietes mitzuwirken.[1036]

Damit soll eine Grundlage für die Lösungsmöglichkeit der finanziellen Auswirkungen der Einkreisung skizziert werden. Eine Auseinandersetzung über die Höhe einer pauschalen Verminderung der Kreisumlagepflicht ist nicht Aufgabe der Untersuchung und würde auch den Rahmen sprengen. Als Beispiel für die Bestimmung der Höhe einer pauschalen Verminderung der Kreisumlagepflicht kann an dieser Stelle nur auf die eingehende Vorgehensweise der Weber-Kommission verwiesen werden.[1037]

[1036] Vgl. Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 744.
[1037] Siehe dazu Gutachten der Sachverständigen-Kommission, Bd. 1, Rz. 745 ff.