

Das Referat 22 ist am 15.03.2016 gebeten worden, das Gutachten des Referates 31 vom 03.02.2016 zum Leitbildentwurf (LT-Drs. 6/1788) zu bewerten. Es wurde darum gebeten, diese Prüfung innerhalb eines möglichst kurzen Zeitraums durchzuführen. Das Gutachten umfasst 83 Seiten und nimmt Bezug auf zahlreiche weitere Dokumente, Literaturquellen und Gerichtsentscheidungen. Dementsprechend kann die diesseitige Prüfung lediglich eine erste Einschätzung darstellen und steht unter dem Vorbehalt einer weitergehenden Untersuchung.

Das Gutachten gliedert sich in einen theoretischen Teil (I.) und einen subsumierenden Teil, der auch konkrete Empfehlungen enthält (II.). Aus der fachlichen Sicht des Referates 22 bestehen im Wesentlichen keine durchgreifenden Bedenken gegen den theoretischen Abschnitt, wobei jedoch anzumerken ist, dass hier die Abgrenzung zwischen verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen auf der Ebene des Leitbildes und weiteren Anforderungen, die erst auf der Ebene der Umsetzung des Leitbildes verfassungsgerichtlich überprüft werden, nicht stets ohne Weiteres ersichtlich ist. Diese Abgrenzung ist im subsumierenden Abschnitt zum Teil auch nicht ganz eindeutig, sodass nicht immer klar ist, welche Empfehlungen aus der Sicht des Referates 31 zwingend im Leitbildentwurf umsetzen sind. Gleichwohl erscheint es aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten, dass die insoweit zuständigen Stellen die Hinweise des Referates 31 überprüfen und ggf. erforderliche Nachbesserungen am Leitbild vornehmen. Wenn das Referat 31 als gesetzentwerfende Stelle mögliche rechtserhebliche Fehler im Leitbildentwurf feststellt, die – unbeschadet des auf dieser Stufe eingeschränkten Prüfmaßstabs – die Verfassungswidrigkeit des Leitbildes besorgen lassen, erscheint es kaum vertretbar, diese Hinweise unberücksichtigt zu lassen, soweit diese nicht zweifelsfrei widerlegbar sind.

I. Theoretischer Teil (Abschnitt C. des Gutachtens (Zusammenfassung in Abschnitt A.II.))

1. Die grundlegenden Ausführungen zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an kommunale Gebietsreformen sind im Wesentlichen nicht zu beanstanden. Hierzu stellt das Referat 31 die Prüfung nach einem dreistufigen Modell entsprechend der diesbezüglichen Rechtsprechung der Verfassungsgerichte dar. Auf jeder dieser Stufen erfolgt eine Gemeinwohlkonkretisierung durch den Gesetzgeber, der jeweils eine adäquate verfassungsgerichtliche Überprüfung zuzuordnen ist. Die erste Stufe umfasst den Entschluss, eine grundlegende Umgestaltung der kommunalen Ebene vorzunehmen. Auf der zweiten Stufe werden die Leitbilder und Leitlinien der Neuordnung festgelegt, die die künftige Struktur der Selbstverwaltungskörperschaften bestimmen und die Umgestaltung in jedem Einzelfall dirigieren sollen. Auf der dritten Stufe erfolgt die Umsetzung der allgemeinen Leitbilder und Leitlinien im konkreten einzelnen Neugliederungsfall.

Das Leitbild umfasst die grundlegenden Aussagen zur Struktur der betreffenden Selbstverwaltungskörperschaften (Leistungsfähigkeit, Größe, Gebietszuschnitt u. ä.). Leitlinien sind diejenigen Gesichtspunkte, die dazu dienen, die leitbildgerechten Selbstverwaltungskörperschaften zu bilden und damit die Entscheidung des Gesetzgebers für jeden Einzelfall zu lenken. Mit dem Leitbild setzt der Gesetzgeber eine Zielvorstellung und mit den Leitlinien ein System zu ihrer Umsetzung. Bei der Bestimmung der abstrakt-generellen Leitlinien einer gesetzlichen Gebietsreform (2. Stufe) kommt dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zu. Er hat die politische Gestaltungsaufgabe, die Maßstäbe für eine kommunale Neugliederung festzulegen. Die verfassungsgerichtliche Überprüfbarkeit ist in diesem Bereich deutlich eingeschränkt. Das Gericht prüft nur,

- ob das Leitbild und die Leitlinien mit der Verfassung vereinbar sind,
- ob der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Leitbildes und der Leitlinien sich aufdrängende Gemeinwohlaspekte übersehen hat,
- ob die dem Leitbild und den Leitlinien zugrundeliegenden Erkenntnisse nicht unzutreffend und
- die Leitlinien nicht offensichtlich ungeeignet sind und
- ob sie der Verwirklichung des gesetzgeberischen Reformzieles dienen.

2. Die Auffassung des Referates 31, dass das Landesverfassungsgericht seiner Prüfung einen strengeren Maßstab zugrunde legen würde (vgl. u. a. Seiten 24, 36), erscheint derzeit mangels konkreter Anhaltspunkte für eine dahingehende Fortentwicklung seiner Rechtsprechung zu Gebietsreformen eher spekulativ. Gleichwohl ist anzumerken, dass die Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts aus hiesiger Sicht grundsätzlich als kommunenfreundlich zu werten ist. Verfassungsrechtliche Risiken können u. a. dann zu besorgen sein, wenn eine Regelung das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen nicht hinreichend beachtet, etwa indem die tatsächlichen Verhältnisse der Reformbetroffenen bewusst ungenügend beachtet wurden. Insoweit kann auch auf die Anforderungen des Landesverfassungsgerichts bei der Schaffung von Kostenregelungen nach Art. 97 Abs. 3 LV verwiesen werden (insb. zu Sorgfaltspflichten). Darüber hinaus ist die vom Referat 31 gezogene Parallele zu Fällen der Hochzonung insbesondere mit Blick auf die Auswirkungen einer Einkreisung nicht ganz von der Hand zu weisen, da hierdurch Aufgaben einer eingekreisten Stadt auf ihren neuen Landkreis übergehen dürften.

Die Vermutung einer strengeren Rechtsprechung auf der Grundlage von Entscheidungen zur kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, die nicht Gebietsreformen betrafen, stößt allerdings an ihre Grenzen im Hinblick auf die Besonderheiten der dreistufigen Prüfung sowie hinsichtlich der Komplexität von Gebietsreformen. So erscheint zum einen bereits die Vergleichbarkeit durchaus fraglich. Zum anderen bleibt die Frage, ob der nicht auszuschließende strengere Maßstab bereits auf der Ebene des Leitbildes und der Leitlinien zum Tragen käme, offen. Dagegen könnte sprechen, dass die intensivste Prüfung grundsätzlich auf der dritten Stufe hinsichtlich der Umsetzung des Leitbildes und der Leitlinien im konkreten Einzelfall anzunehmen ist.

Soweit das Referat 31 die Meinung vertritt, dass das Gericht „eine Art Defizitanalyse im Sinne einer Aufgabenkritik und einer Analyse der Haushaltsslage der Landkreise und kreisfreien Städte“ fordern werde (Seite 36), stellt sich ebenfalls die Frage, in welcher genauen Intensität und auf welcher Stufe solche vermuteten strengeren Anforderungen gestellt würden. Zur abschließenden Bewertung dieses Aspektes bedarf es einer Präzisierung dessen, was das Referat 31 hiermit für Anforderungen auf welcher Stufe annimmt. Insbesondere wäre zu klären, inwieweit die bereits vorhandenen Erkenntnisse genügen, um das Leitbild und die Leitlinien zu stützen und welche Sachverhaltsermittlungen auf der Ebene der Umsetzung vorgenommen werden können. Vor dem Hintergrund der bereits durchgeführten Untersuchungen im Rahmen der Enquete-Kommission, der verschiedenen Gutachten sowie der zahlreichen Erkenntnisquellen aus amtlichen Statistiken, bestehenden Regelungen (Solidarpakt, EU-Mittel usw.), Untersuchungen von Fachressorts, Wissenschaft und Praxis stellt sich die Frage, ob diese nicht eine hinreichende Basis für das Leitbild und die Leitlinien bieten können. Dem

Referat 31 ist jedenfalls dahingehend zuzustimmen, dass diese Grundlagen deutlicher aus dem Leitbildentwurf hervorgehen sollten (s. u.).

3. Der Ansatz des Referates 31, seine verfassungsrechtliche Bewertung als gesetzentwerfende Stelle „vom Ende her“ vorzunehmen, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Vielmehr ist anzuerkennen, dass das Referat 31 in besonderer Weise dazu berufen ist, sich aufdrängende Schwächen des Leitbildes frühzeitig zu erkennen, weil es aufgrund seiner Zuständigkeit für die Erstellung eines Großteils der einschlägigen Gesetzentwürfe bereits die rechtliche Machbarkeit der Umsetzung des Leitbildes im Blick hat. Da die Umsetzung des Reformvorhabens auf der Grundlage des Leitbildes und der Leitlinien erfolgt, ist diejenige Stelle, die mit der Umsetzung befasst ist, begriffsnotwendig besonders dazu befähigt, die Geeignetheit seiner zukünftigen Arbeitsgrundlage zu beurteilen. Allerdings hat diese Herangehensweise den Nachteil, dass nicht stets deutlich wird, in welchen Fällen nach Ansicht des Referates 31 das Gericht auf welcher Stufe bestimmte Mindestanforderungen stellen würde.

II. Subsumierender Teil (Abschnitt D. des Gutachtens (Zusammenfassung in Abschnitt A.III.))

1. Kommt eine gesetzentwerfende Stelle wie das Referat 31 schon auf der Ebene der Erstellung des Leitbildes und der Leitlinien zu dem Ergebnis, dass Teile des Leitbildes bzw. der Leitlinien nicht umsetzbar sein werden bzw. dass der zugrunde gelegte Sachverhalt offenkundig das Leitbild bzw. die Leitlinien nicht stützen kann, deutet dies auf die Erkennbarkeit – und ggf. Offensichtlichkeit – des betreffenden Fehlers hin. Ein entsprechender Befund des Referates 31 lässt mit Blick auf die diesbezügliche Rechtsprechung (s. o.) die Verfassungswidrigkeit des Leitbildes bzw. der Leitlinien besorgen, auf denen die Umsetzung der Reform beruht. Zwar ist auf der zweiten Stufe grundsätzlich nur eine eingeschränkte Prüfung zu erwarten. Wenn jedoch von fachlich kompetenter Stelle in fundierter Weise konkrete Anhaltspunkte für eine Ungeeignetheit des Leitbildes bzw. der Leitlinien zur Erreichung der Reformziele mitgeteilt werden, kann dies auch bei eingeschränkter Prüfung genügen, um verfassungsrechtliche Risiken nahe zu legen.

Ob die auf eine Ungeeignetheit des Leitbildes und der Leitlinien hindeutenden Befunde des Referates 31 im Einzelnen zutreffend sind, kann diesseits nicht uneingeschränkt überprüft werden, da dies z. T. eine umfassende Kenntnis der fachlichen Hintergründe der Reform voraussetzt. Auch ist eine diesbezügliche Prüfung derzeit dadurch erschwert, dass die dem Leitbildentwurf zugrundeliegenden Erkenntnisse und Herleitungen nicht stets aus diesem ersichtlich sind.

2. In diesem Zusammenhang ist der Kritik des Referates 31 hinsichtlich der im Leitbildentwurf nur schwach ausgeprägten Benennung der zugrunde gelegten Erkenntnisse sowie der relativ dünnen Herleitungen zuzustimmen. Eine diesbezügliche Anpassung dürfte nicht nur das Leitbild für die am Reformvorhaben beteiligten Stellen nachvollziehbarer machen, sondern auch im Fall einer gerichtlichen Überprüfung den Nachweis erleichtern, dass das Leitbild bzw. die Leitlinien nicht „ins Blaue hinein“ (also willkürlich), sondern in vertretbarer Weise beschlossen wurden. Dementsprechend ist aus hiesiger Sicht den Empfehlungen des Referates 31, die auf eine Verbesserung der Nachvollziehbarkeit des Leitbildes und der Leitlinien abzielen, im Grundsatz zuzustimmen.

3. Die Empfehlungen des Referates 31, die jeweiligen Inhalte des Leitbildes und der Leitlinien sowie ihre Bedeutung klarer zum Ausdruck zu bringen und argumentativ stärker zu unterfüttern, sind zu berücksichtigen. Wenn das Referat 31 mitteilt, im Unklaren hinsichtlich der Grundlagen seiner gesetzentwerfenden Tätigkeit zu sein, kann dies ein starkes Indiz für die Ungeeignetheit des Leitbildes und der Leitlinien darstellen. Hierbei ist auch zu bedenken, dass die gesetzentwerfende Stelle bei der Umsetzung des Leitbildes und der Leitlinien gehalten ist, den Grundsatz der Systemgerechtigkeit zu beachten. Dies kann nur gelingen, wenn das zugrunde zu legende System für diese Stelle hinreichend bestimmt und schlüssig ist. Des Weiteren setzt die Abwägung der Belange bei der Umsetzung des Leitbildes und der Leitlinien voraus, dass die gesetzentwerfende Stelle die Vorgaben des Leitbildes und der Leitlinien zweifelsfrei erkennen kann. Die betreffenden Abschnitte sollten folglich in Abstimmung mit dem Referat 31 nachbearbeitet werden.

Das Leitbild und die Leitlinien müssen deutlich zum Ausdruck bringen, welche Entscheidung der Gesetzgeber auf dieser Ebene in verbindlicher Weise getroffen hat. Das Leitbild und die Leitlinien sind so zu strukturieren und zu formulieren, dass keine Unklarheiten bzw. Rechtsunsicherheiten hinsichtlich der jeweiligen Entscheidungen des Gesetzgebers (auf der 2. Stufe) bestehen. Gleichzeitig ist zu beachten, dass es auf der Ebene des Leitbildes und der Leitlinien grundsätzlich keine Vorwegnahme der Entscheidungen für den konkreten Einzelfall geben darf, die der Gesetzgeber auf der dritten Stufe der Umsetzung des Reformvorhabens treffen muss.

4. Nicht nachvollziehbar erscheint diesseits die Verwendung des Begriffs „Neustart“ im Gutachten (Seiten 9, 55), da dies zu weitgehend sein dürfte. Soweit eine Abkehr von bestimmten Inhalten erforderlich sein sollte, muss sich dies unmissverständlich aus dem Leitbild und den Leitlinien ergeben. Ein „Neustart“ impliziert jedoch eine vollständige Verwerfung des Reformvorhabens. Ein solcher Bruch dürfte an dieser Stelle nicht intendiert sein.

5. Die Vorgaben des Leitbildentwurfs zur Einkreisung kreisfreier Städte bewertet das Referat 31 allesamt als offensichtlich untauglich (Seiten 13, 77-80). So weist das Referat 31 darauf hin, dass die Übertragung der Regelmindesteinwohnerzahl der Landkreise wesentliche Unterschiede zwischen Landkreisen und kreisfreien Städten außer Acht lasse. Auch seien keine auf die kreisfreien Städte zugeschnittenen Kriterien ersichtlich. Insbesondere gebe es keine belastbare Grundlage für die Annahme einer mangelnden Leistungsfähigkeit der kreisfreien Städte. Weder die pauschale Übertragung des Einwohnerkriteriums der Landkreise noch die Heranziehung der Kassenkredite könnten eine Einkreisung plausibel begründen. In der Besprechung mit dem Referat 22 und der StV am 21.03.2016 führte das Referat 31 aus, dass nicht ersichtlich sei, wie es die Umsetzung (3. Stufe) der Einkreisung nach diesem Kriterium rechtfertigen könne.

Diesem drastischen Hinweis des Referates 31 ist aus den o. g. Gründen nachzugehen und ggf. eine deutliche Korrektur vorzunehmen. Die diesbezügliche Begründung des Referates 31 kann von hier aus nicht widerlegt werden. Für Kriterien, die die Besonderheiten der kreisfreien Städte beachten, spricht ferner, dass bereits die Enquete-Kommission keine abschließende Bewertung im Hinblick auf die Einkreisung vornahm und in der Folge zusätzlich Gutachten

hierfür erstellt wurden. Dementsprechend erscheint die Annahme naheliegend, dass den jeweiligen Reformbestandteilen jeweils eigene Erwägungen zugrunde liegen. Gleichwohl ist anzumerken, dass die Einwohnerzahl an sich ein anerkanntes Kriterium im Rahmen von Gebietsreformen darstellt. Es ist jedoch nach dem Vortrag von Referat 31 nicht ersichtlich, dass dieses Kriterium im Leitbildentwurf in Bezug auf kreisfreie Städte hergeleitet wurde.

In der Besprechung am 21.03.2016 wurde neben einer adäquaten, auf die kreisfreien Städte zugeschnittenen Herleitung auch die Option von Vorgaben ähnlich derjenigen des Landes Mecklenburg-Vorpommern in seinen Leitlinien (LT-Drs. 5/1409, 5.7, Seite 10) diskutiert. Danach sollte abgewogen werden,

„ob dem Interesse einer nachhaltigen Entwicklung des gesamten Landes eine Einkreisung kreisfreier Städte oder eine Aufrechterhaltung der Kreisfreiheit zweckdienlicher ist“.

Mecklenburg-Vorpommern hat ersichtlich die Entscheidung über die Einkreisung kreisfreier Städte stärker in das Stadium der Umsetzung (3. Stufe) verlagert und Vorgaben formuliert, die nicht bereits auf der Ebene des Leitbildes alle weiteren diesbezüglichen Entscheidungen vorwegnahmen (Ausnahme: Rostock). Im Vergleich zu Mecklenburg-Vorpommern determiniert der Leitbildentwurf mit dem derzeitigen Kriterium der Mindesteinwohnerstärke stark die bevorstehende Entscheidung (allein Potsdam hätte eine Chance das Kriterium zu erfüllen), wobei der gesetzentwerfenden Stelle zufolge eine Rechtfertigung der Umsetzung dieses Kriteriums kaum darstellbar erscheint.

Aus hiesiger Sicht lässt die fachliche Einschätzung des Referates 31 des Leitbildentwurfs die Ungeeignetheit des derzeitigen Kriteriums einer den Landkreisen entsprechender Mindesteinwohnerzahl wahrscheinlich erscheinen. Auch unter Beachtung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes auf der zweiten Stufe gebieten solche Hinweise der gesetzentwerfenden Stelle eine Überprüfung und ggf. Anpassung des Leitbildentwurfs. Es erscheint aus hiesiger Sicht nicht vertretbar, sehenden Auges und ohne Not ein Leitbild bzw. Leitlinien zu beschließen, von denen dem Gesetzgeber bekannt ist, dass die gesetzentwerfende Stelle eine Umsetzung – insb. mangels Rechtfertigungsmöglichkeit – für rechtlich höchst zweifelhaft erachtet.

6. Eine Abkehr von der Verknüpfung von Gebiets- und Funktionalreform ist grundsätzlich nicht zu beanstanden (Seiten 9 f., 55 ff.). Im Hinblick auf die von Referat 31 aufgeworfenen Bedenken zur Funktionalreform kann diese sogar als sachgerecht angesehen werden.

7. Im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Funktionalreform des Referates 31 ist anzumerken, dass die Rechtsauffassungen, wonach im Falle einer „Herabzonung“ der verfassungsgerichtliche Maßstab dem der „Hochzonung“ entsprechen würde (Seite 57) bzw. Aufgabenübertragungen die kommunale Selbstverwaltung gefährden könnten (Seite 60) aus hiesiger Sicht zu relativieren sind. Insbesondere dürfte hierbei zu beachten sein, dass die Kommunen durch die Einführung des strikten Konnexitätsprinzips nunmehr einen starken Schutz ihres Selbstverwaltungsrechts im Fall von Aufgabenverpflichtungen genießen. Um den Rahmen des hiesigen Vermerks nicht zu sprengen, sollte dieser Themenkreis jedoch gesondert zwischen den Referaten 31, 22 und der StV erörtert werden.

8. Eine vertiefte Defizitanalyse erscheint mit Blick auf die Rechtsprechung zur Drei-Stufen-Theorie auf der Ebene des Leitbildes (2. Stufe) grundsätzlich nicht als zwingend. Richtig ist, dass das Leitbild und die Leitlinien nicht auf offenkundig unrichtigen Annahmen beruhen dürfen. Ob hier Lücken in deren Grundlagen und Herleitungen bestehen, kann von hier aus erst nach Durchsicht eines nachvollziehbarer gefassten Leitbildentwurfs adäquat beurteilt werden.