

DOMBERTRECHTSANWÄLTE

DOMBERTRECHTSANWÄLTE Postfach 60 05 03 14405 Potsdam

Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Margarete Mühl-Jäckel, LL.M.

Dr. Helmar Hentschke

Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

in Zusammenarbeit mit:

Dr. Dittmar Hahn
Richter am BVerwG a.D.

Zur Aufhebung der Kreisfreiheit nach § 1 Abs. 2 Kreisstrukturgesetz M-V: Verfassungsrechtliche Anforderungen und verfassungsrechtliche Beurteilung

Gutachten

**der Anwaltssozietät
DOMBERTRECHTSANWÄLTE**

vorgelegt von

**Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam**

Mangerstraße 26
14467 Potsdam
Telefon 0331 / 62 042 70
Telefax 0331 / 62 042 71
post@dombert.de
www.dombert.de

Bankverbindung
Mittelbrandenburgische Sparkasse
Konto-Nummer 350 301 30 90
BLZ 160 500 00

Inhaltsverzeichnis

1.	Problem und Aufgabenstellung	S. 2
2.	Zusammenfassung	S. 4
3.	Der Begriff der Kreisfreiheit	S. 6
3.1.	Die kreisfreie Stadt: „Gemeinde“ oder „Stadtkreis“ ?	S. 6
3.2.	Der Status der kreisfreien Stadt und sein verfassungsrechtlicher Gehalt	S. 8
4.	Rechtliche Voraussetzungen für die Aufhebung der Kreisfreiheit als Teil der kommunalen Selbstverwaltung i.S.d. Art. 72 LV	S. 12
5.	Auswirkungen des § 1 Abs. 2 LNOG M-V auf die kommunale Selbstverwaltung der kreisfreien Städte	S. 16
5.1.	Zum Personalübergang von Beamten, Arbeitnehmern und Auszubildenden	S. 16
5.2.	Reduzierte Zuweisungen und die Auswirkungen auf die Finanzhoheit der Kommune	S. 18
5.3.	Der Verlust der Kreisfreiheit als Minderung kommunaler Identität	S. 19
5.4.	Der Status der großen kreisangehörigen Stadt als Eingriffskompensation?	S. 19
6.	Rechtmäßigkeitskriterien für „Einkreisungen“	S. 20
6.1.	Die Bestimmung der „Gründe des öffentlichen Wohls“	S. 21
6.1.1.	Der Status der großen kreisangehörigen Stadt als Widerlegung rechtspolitischer Handlungsnotwendigkeiten?	S. 21
6.1.2.	Die Aufhebung der Kreisfreiheit als mildestes Mittel ?	S. 22
6.2.	Das Erfordernis der Defizitanalyse	S. 23
6.2.1.	Die prozessuale Bedeutung von Defizitanalysen	S. 23
6.2.2.	Das Vorgehen der Landesregierung und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte	S. 26
6.2.3.	Würdigung der verfassungsrechtlichen Judikatur	S. 27
6.3.	Verfassungsrechtliches Abwägungsgebot und die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials	S. 29
6.3.1.	Die rechtliche Kontrolle des Abwägungsvorganges	S. 30
6.3.2.	Die rechtliche Kontrolle des Abwägungsergebnisses	S. 31

1. Problem und Aufgabenstellung

Die Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar haben *Dombert Rechtsanwälte* beauftragt, zu den Erfolgsaussichten einer kommunalen Verfassungsbeschwerde in Bezug auf § 1 Abs. 2 S. 1 des Gesetzes zur Neuordnung der Landkreise und kreisfreien Städte des Landkreises Mecklenburg-Vorpommern (Land-

kreisneuordnungsgesetz – LNOG M-V) vom 12.07.2010 (GVBl. M-V 2010, S. 366) Stellung zu nehmen.

Mit der genannten Vorschrift soll die Kreisfreiheit der Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar sowie der Stadt Neubrandenburg aufgehoben werden. Dieser Tatbestand, den der Gesetzgeber ausweislich § 1 Abs. 2 S. 1 LNOG M-V etwas camouflierend, aber in Übereinstimmung mit der herkömmlichen Terminologie als „Einkreisung“ kennzeichnet, muss schon bei jeder anderen Kommunen Fragen nach Notwendig- wie Rechtmäßigkeit aufwerfen, führt aber gerade im Falle von Städten zu Widerstand und – juristischem Prüfungsanlass –, die schon aufgrund ihres Status als Hansestadt und der darin zum Ausdruck kommenden jahrhunderte alten Souveränität eigenstaatlicher Stadtstaaten gerade sprichwörtlich über ein auf Selbständigkeit ausgerichtetes Bewusstsein verfügen.¹

Für die Landesregierung ist die Aufhebung der Kreisfreiheit auf den ersten Blick verfassungsrechtlich wenig brisant. Der Gesetzentwurf der Landesregierung LT-Drs. 5/2683 – Bl. 76 - stellt fest:

Dem Status einer Gemeinde als „kreisfreie Stadt“ als solcher kommt keine unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung zu. ... Der Entzug der einfach gesetzlich gewährten Kreisfreiheit stellt sich als der Abbau eines den kreisfreien Städten gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden durch § 7 Abs. 2 der Kommunalverfassung eingeräumten Privilegs dar.“

und begnügt sich dabei zur Begründung dieser Sichtweise mit der Wiedergabe eines einzigen Belegs. Einzuräumen ist zwar, dass der Gesetzgeber immerhin dem Verfahrensgang zur Aufhebung der Kreisfreiheit verfassungsrechtlichen Stellenwert zuweist und konzidiert - LT-Drs. 5/2683 – S. 77 -, dass

„Unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung ... allerdings die Frage nach dem „Wie“ der Aufhebung der Kreisfreiheit haben“

¹ Zur hanseatischen Geschichte vgl. Hamnel-Kiesow, Hanse, 3. Aufl. 2004; Pitz, Bürgereiningung und Städteeinung, Studien zur Verfassungsgeschichte der Hansestädte und der deutschen Hanse, Köln/Wien/Weimar 2001.

könne, doch bleibt angesichts von Duktus und Begründungsgang des Entwurfes die Skepsis, dass die Regelungsabsichten des Gesetzgebers auf einer grundlegenden Verkennung verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen beruhen.

Mit dieser Feststellung ist der nachstehende Prüfungsgang angesprochen:

Nach Klärung des kommunalrechtlichen Begriffsverständnisses werden in einem ersten Prüfungsschritt der verfassungsrechtliche Inhalt und Stellenwert der Kreisfreiheit ermittelt. Gefragt wird, ob und inwieweit nicht die Wahrnehmung landkreistypischer Aufgaben auch den Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie im Sinne der Art. 28 Abs. 2 GG, 72 LV M-V prägt und somit den Schutzstatus der betreffenden Kommunen zumindest mitgestaltet. Im Anschluss hieran wird der Frage nachgegangen, wie sich hiernach die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Kreisfreiheit darstellen.

Nachdem im Anschluss hieran die Auswirkungen des § 1 Abs. 2 LNOG M-V für die Auftraggeber dieses Gutachtens dargestellt worden sind, geht es im anschließenden Hauptteil des Gutachtens um die Rechtmäßigkeitskriterien, die der Gesetzgeber bei „Einkreisungen“ zu beachten hat. Im Vordergrund steht dabei die Frage, ob und inwieweit der Aufgabenentzug verfassungsrechtlich gefertigt sein muss, konkret: ob und inwieweit Voraussetzung für den Aufgabenentzug die Erarbeitung einer vorangehenden Defizitanalyse ist. Den Schlussteil der Untersuchung bildet die auf einzelne Punkte bezogene Untersuchung, ob und inwieweit der Gesetzgeber daneben den sich ihm obliegenden Abwägungsanforderungen Rechnung getragen hat.

2. Zusammenfassung:

- 2.1. Den Hansestädten Greifswald, Stralsund und Wismar wird empfohlen, Verfassungsbeschwerde gegen § 1 Abs. 2 S. LNOG M-V zu erheben.**
- 2.2. Auch in Kenntnis der einschlägigen Rechtsprechung bleibt es verfassungswidrig, dass der Gesetzgeber im konkreten Fall auf die Erstellung einer sog. Defizitanalyse verzichtet hat. Mit dem Stichwort der Defizitanalyse wird vom**

Gesetzgeber der Nachweis verlangt, dass Gemeinden zur Erfüllung ihrer bisherigen Aufgaben nicht in der Lage sind.

- 2.3. Auf dieses Merkmal der Eingriffsrechtfertigung kann auch dann nicht verzichtet werden, wenn es darum geht, im Land eine „Gesamtreform“ durchzuführen.
- 2.4. Gerade weil Gebietsreformen auch das Ergebnis landespolitischer Begehrlichkeiten sein können, ist die genauere verfassungsgerichtliche Kontrolle auch von Maßnahmen der „Gesamtreform“ geboten. Die „Vorsorgeverantwortung“, die die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte dem Gesetzgeber zubilligen möchte, ist nicht geeignet, Eingriffsvoraussetzungen zu Lasten der kreisfreien Städte zu überspielen.
- 2.5. Es ist verfassungswidrig, wenn der Gesetzgeber im konkreten Fall die Kreisfreiheit der Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar aufgehoben hat, ohne sich mit den Auswirkungen der Einkreisung im einzelnen Fall – also unter Auseinandersetzung mit den Besonderheiten der Hansestädte – näher zu befassen.
- 2.6. Es ist nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 LNOG M-V die Kreisfreiheit der betroffenen Städte aufhebt, ihnen verbunden mit gesetzlichen Aufgabenübertragungen gleichwohl aber einen besonderen kommunalrechtlichen Status zuweist.
- 2.7. Vor dem Hintergrund des eingeschränkten Kontrollspielraumes der Verfassungsgerichte erweist sich die Auseinandersetzung mit dem von der Hansestadt Greifswald präferierten Stadtkreis-Modell jedenfalls nicht als abwägungsfehlerhaft. Dass die Ablehnung dieses Modells offenkundig ungeeignet wäre oder auf willkürliche Erwägungen und Differenzierung zurückgeht, kann nicht festgestellt werden. Es ist nicht Aufgabe der Verfassungsgerichte, zu prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste Neugliederungsentscheidung getroffen hat.
- 2.8. Soweit mit Aufhebung der Kreisfreiheit vermögensbezogene, finanzielle wie personelle Folgewirkungen verbunden sind, berührt dies verfassungsrechtliche Positionen der kreisfreien Städte nicht.

3. Der Begriff der Kreisfreiheit

Die vom Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 S. 1 LNOG M-V angeordnete Aufhebung der Kreisfreiheit betrifft ein Rechtsinstitut, dessen Begriffsinhalt in kommunalrechtlichem Zusammenhang vor allem mit Blick auf Funktion und Aufgabe der Landkreise bestimmt wird, bei dem aber eine ausführliche Würdigung in verfassungsrechtlicher Hinsicht auch durch die Verfassungsgerichte noch nicht geleistet worden ist.

3.1. Die kreisfreie Stadt: „Gemeinde“ oder „Stadtkreis“ ?

Die Literatur kennzeichnet – beispielsweise Vogelsang/Lübking/Ulbrich² - kreisfreie Städte wie folgt:

„In den kreisfreien Städten ... sind die Aufgaben der Gemeinden und Kreise gebündelt. Die kreisfreien Städte erfüllen zugleich staatliche und kommunale Kreis- und Gemeindeaufgaben. Wegen ihrer Leistungskraft und wegen ihrer Bündelung der verschiedenen Aufgaben und Kompetenzen einer Verwaltung haben die kreisfreien Städte eine besondere Stellung unter den kommunalen Körperschaften.“

Ähnlich skizziert dies Ipsen³, der die kreisfreien Städte vor allem mit Blick auf die kreisangehörigen Gemeinden abgrenzt und formuliert:

„Das Dach des Kreises entfällt in vollem Umfang nur bei den kreisfreien Städten, die den Kreisen gleichgeordnet sind. Die kreisfreien Städte erfüllen in ihrem Gebiet alle Aufgaben des eigenen Wirkungskreises; eine Differenzierung nach örtlichen oder überörtlichen Verwaltungsaufgaben kommt nicht in Betracht.“

Ipsen⁴ verweist beispielhaft auf die Rechtslage in Niedersachsen, beispielsweise auf die Vorschrift des § 11 Abs. 2 NGO, in dem es heißt:

² In: Kommunale Selbstverwaltung, 3. Aufl. 2005, S. 62, Rn. 66.

³ Niedersächsisches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2006, S. 54, Rn. 72.

⁴ a.a.O.

„Die kreisfreien Städte erfüllen neben ihren Aufgaben als Gemeinden in ihrem Gebiet alle Aufgaben, die den Landkreisen obliegen.“

Ipsen fährt dann weiter fort:⁵

„Diese Bestimmung betrifft nicht nur den eigenen, sondern auch den übertragenen Wirkungskreis. Sie besagt, dass die kreisfreien Städte alle Aufgaben erfüllen.“

Nicht zuletzt greift diese Klassifizierung auch die einfachgesetzliche Rechtslage in Mecklenburg-Vorpommern auf. Die Kommentierung von Dar-sow/Gentner/Glaser/Meyer⁶ führt zu § 7 Abs. 1 GO – die Vorschrift erfasst mit dem Gemeindebegriff „kreisangehörige“ und „kreisfreie“ Städte – zum Begriff der Kreisfreiheit aus:⁷

„Unter kreisfreien Städte i.S.v. Abs. 2 versteht man Städte, die keinem Landkreis angehören, sondern selbständig neben ihm stehen und die dem Landkreis obliegenden Aufgabe als Gemein-deaufgaben auf ihrem Gebiet selbst erfüllen (...). Kreisfreie Städ-te sind also regelmäßig solche, die von ihrer Verwaltungskraft den umgebenden LK gleichkommen. Die kreisfreien Städte haben neben spezialgesetzlich festgelegten Zuständigkeiten des üWK auch die Aufgaben zu erfüllen, die dem LK als Selbstverwal-tungsaufgaben zugewiesen sind, soweit es sich nicht um Aufga-ben des LK für seine Gem. handelt.“

Ersichtlich nimmt die Praxis bei kreisfreien Städten eine Gleichstellung mit Landkreisen vor. Kreisfreie Städte sind „Gemeinde und Kreis zugleich“. Verwaltungskraft und –aufgaben lassen sie Landkreisen gleichgestellt sein. Die aufgabenbe-zogene Gleichstellung, also Gleichordnung mit den Landkreisen hat dazu ge-führt, dass dieses Gutachten sich an dieser Stelle des Begriffes vom „Stadtkreis“ bedient.⁸ Mit ihm soll deutlich gemacht werden, dass der Status der kreisfreien Stadt durch die Anreicherung mit landkreistypischen Aufgaben gekennzeichnet

⁵ a.a.O., Rn. 72.

⁶ Schweriner Kommentar der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Aufl. 2005.

⁷ § 7 Tz. 2.

ist. Die kreisfreie Stadt ist den Landkreisen gleichgestellt. Sie unterfällt zwar dem Gemeindebegriff, kann aber gegenüber kreisangehörigen Gemeinden auf der einen, Landkreisen auf der anderen Seite als kommunalverfassungsrechtliches Tertium gewertet werden.

Dabei wird mit der hier vorgenommenen Klassifizierung nicht verkannt, dass der Begriff des Stadtkreises auch im Zusammenhang mit dem LNOG M-V eine Rolle gespielt hat, nachdem die Hansestadt Greifswald ihn unter Anlehnung an baden-württembergische Vorbilder in die Diskussion eingebracht⁹ und damit ebenso wie der Städte- und Gemeindetag als Modell vorgeschlagen hat, das in der kommunalrechtlichen Praxis als Möglichkeit zur Lösung von Stadt-Umland-Problemen angesehen wird.¹⁰ Unabhängig von der Frage, wie der Gesetzgeber mit der Anregung Greifswalds umgegangen ist¹¹, taugt der Begriff aber auch zur Kennzeichnung des landkreisähnlichen Aufgabenumfanges einer kreisfreien Stadt, denn er hat ohnehin keinen feststehenden Inhalt, sondern ist anerkanntermaßen mehrdeutig und wird wegen der gleichzeitigen Verwendung im Sinne einer kreisfreien Stadt sogar als „außerordentlich missverständlich“¹² angesehen. In Baden-Württemberg stellt er immerhin das Synonym für die kreisfreie Stadt dar – deren Kennzeichen es eben ist, nicht in einen Landkreis eingegliedert zu sein und neben den Aufgaben einer Gemeinde auch die dem Landkreis zukommenden Aufgaben, insbesondere die der Unteren staatlichen Verwaltungsbehörde wahrzunehmen.¹³

3.2. Der Status der kreisfreien Stadt und sein verfassungsrechtlicher Gehalt

Deutlich wird mit der vorgenommenen Begriffsklärung, dass über den Inhalt der Kreisfreiheit Einigkeit herrscht. Dies gilt jedenfalls für die Ebene des Fachrechts. Kommunalrechtlich und damit einfachgesetzlich ist der Begriffsinhalt der Kreisfreiheit hinreichend ausgeleuchtet – was sich für die verfassungsrechtliche Bedeutung der Kreisfreiheit nicht so ohne Weiteres feststellen lässt. Ob und inwie-

So bereits früher von Unruh, *Der Kreis*, S. 303 ff., zitiert nach Koch, *Einkreisung kreisfreier Städte*, 2006, S. 161 FN 426

⁹ S. dazu nur LT-Drs. 5/2683, S. 98.

¹⁰ Dazu etwa nur Müller-Serten, LKV, 281, 283; Greiving/Turowsky, LKV 2002, 548, 552.

¹¹ hierauf ist unten – S. 31, 32- einzugehen

¹² So zutreffend Prieb/Schwarz, DÖV 2008, 45, 48.

¹³ Dazu etwa Gern, *Deutsches Kommunalrecht*, 3. Aufl. 2003, Rn. 185, Rn. 137.

weit insbesondere auf verfassungsrechtlicher Ebene gerade im Hinblick auf den Aufgabenumfang eine Gleichstellung mit Landkreisen erfolgen kann, zumindest aber die kreisfreie Stadt Elemente aufweist, die sie den Landkreisen verfassungsrechtlich gleichgestellt sein lässt, ist in dieser Deutlichkeit bisher nicht untersucht worden.

Eine solche Untersuchung ist für den konkreten Fall durchaus von Bedeutung.

Würde man nämlich kreisfreie Städte mit Landkreisen – und Gemeinden – verfassungsrechtlich gleichstellen, würde dies bedeuten, dass die Kreisfreiheit genauso wie Gemeinde oder Gemeindeverband institutionell garantiert ist¹⁴, sodass dann auch eine rechtsdogmatische Parallele zwischen der Bestandsgarantie der Kreisfreiheit und derjenigen von Gemeinde oder Gemeindeverband bestehen würde. Der Status der kreisfreien Stadt würde sich – anders als von der Landesregierung dargetan – nicht als „Privileg“¹⁵ darstellen, das ohne besondere verfassungsrechtliche Rechtfertigung entzogen werden kann. Stattdessen würde Art. 72 Abs. 1 LV zu beachten sein, weil die Wahrnehmung von landkreisbezogenen Aufgaben prägend für die Selbstverwaltung der kreisfreien Stadt ist und damit eine Statusänderung nur unter erhöhten verfassungsrechtlichen Legitimationsanforderungen von statten gehen darf. Landkreisen ist diese Frage nicht ganz fremd. Sie ist mit ähnlicher Zielrichtung in Mecklenburg-Vorpommern für die Landkreise aufgeworfen worden. Für die Landkreise wurde geltend gemacht, ihr Aufgabenbereich sei gesetzesabhängig, und daher nicht Bestandteil ihrer Selbstverwaltung.¹⁶ Dem ist das LVerfG M-V mit aller Deutlichkeit entgegengetreten: Landkreise sind keine „Zweckschöpfungen“ des Gesetzgebers mit „schwächelnder Selbstverwaltungsgarantie“.¹⁷

Diese Feststellung ist für das hier interessierende Thema von Gewicht.

Denn lässt sich in verfassungsrechtlicher Hinsicht angesichts der gesetzlichen Aufgabenzuweisung und Aufgabenbeschreibung die kreisfreie Stadt als solche ansehen, die eben auch landkreisähnlich auftritt, spricht Einiges dafür, dass sie dann eben auch insoweit an der Selbstverwaltungsgarantie des § 28 Abs. 2 S. 2

¹⁴ ausführlich dazu Koch, Einkreisung kreisfreier Städte, 2006, S. 134

¹⁵ LT-Dr. 5/2683, Bl. 77.

¹⁶ Erbguth, LKV 2004, 1, 2; so auch die Landesregierung im Verfahren LVerfG M-V – LVerfG 9 – 17/06

¹⁷ So ausdrücklich LVerfG M-V, U. v. 26.07.2007 – LVerfG 9 – 17/06-, juris: Rn. 109.

GG oder des § 72 Abs. 1 LV teilhat, also auch institutionell geschützt ist. Die bedeutet zwar keinen vorbehaltlosen Schutz¹⁸, würde aber bewirken, dass die Kreisfreiheit genauso wie Gemeinden und Gemeindeverbände von Verfassungen wegen anerkannt ist. Dies wäre weit mehr als das vom Gesetzgeber zuerkannte „Privileg“.¹⁹ Die Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers wäre beim Entzug der Kreisfreiheit denselben Einschränkungen unterworfen wie bei der Auflösung einer Gemeinde oder eines Landkreises.²⁰

Bedauerlicherweise hat die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte bisher keinen Anlass gesehen, sich mit dieser Frage ausführlicher auseinanderzusetzen.²¹ Der VerfGH Sachsen hat im Beschluss vom 22.04.2008²² in Bezug auf die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung lapidar und ohne weiteren Nachweis festgestellt, der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung erstrecke

„sich aber nicht aber die spezifische Organisationform der kreisfreien Stadt. Deren Bestand wird in der sächsischen Verfassung weder ausdrücklich gefordert noch institutionell vorausgesetzt.“

- was freilich nicht die Frage war, denn Art. 82 Abs. 2 SächsVerf spricht wie Art. 72 LV M-V die „Gemeinden“ und damit den Schutzadressaten der Verfassungsbestimmung ganz allgemein an, ohne danach zu differenzieren, ob es sich um kreisangehörige oder kreisfreie Gemeinden handelt. Gefragt muss vielmehr werden, ob und inwieweit die mit der Kreisfreiheit verbundene Aufgabenwahrnehmung und Funktionsprägung den Schutzbereich der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie für kreisfreie Städte so erweitert, dass sich die Kreisfreiheit eben nicht als „Privileg“, sondern als institutioneller Garantiehalt des Art. 72 LV M-V erweist.

Diese Frage kann hier nur angerissen werden. Immerhin kann nachgewiesen werden, dass die Kreisfreiheit von Städten das Bild kommunaler Selbstverwaltung in Deutschland stets geprägt hat.²³ Strukturmerkmal kommunaler Verwal-

¹⁸ Koch, aaO., S. 133

¹⁹ LT-Drs 5/2683 – Bl. 76 -

²⁰ Koch, aaO., S. 134

²¹ Der VerfGH NW hat diese Frage ausdrücklich dahinstehen lassen, s. U. v. 07.11.1975 – VerfGH 64/74 – juris Rdn. 36

²² Vf. 19-VIII-08 (HS) – Bl. 16 BA

²³ ausführlich etwa zur Rechtslage in Niedersachsen Koch, a. a. O., S. 134

tung war es seit jeher, dass eben nicht das ganze Staatsgebiet in Landkreise eingeteilt ist, sondern kreisfreie große Städte existieren.²⁴ Auch wird geltend gemacht, mit Inkrafttreten des Grundgesetzes seien die vorhandenen und später weiter entwickelten Typen von Gemeinden und Gemeindeverbänden institutionell garantiert und damit auch die Kreisfreiheit in den Schutzbereich des Art. 28 Abs. 2 GG einbezogen worden.²⁵ Allerdings scheinen diese Argumente jedenfalls nicht so gesichert, als dass sie bereits ohne weiteres der nachfolgenden Prüfung zu Grunde gelegt werden können.²⁶

Den verfassungsrechtlichen Schutz kreisfreier Städte mindert dies aber nicht. Denn auch wenn man die Klassifizierung als kreisfreie Stadt institutionell nicht geschützt ansieht, bedeutet dies nicht, dass damit der durch Art. 28 Abs. 2 GG, 72 LV M-V vermittelte „Eingriffsschutz“ geschwächt wäre oder gar leerlaufen würde. Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG lässt sich die Wertung entnehmen, dass der örtlichen Gemeinschaft in der Rechtsform der Gemeinde stets das Recht verbleiben muss, ihre Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln. Werden Aufgaben in Folge der Einkreisung auf den Landkreis „hochgezont“, geht der Gemeinde diese Aufgabe verloren.

Dass ein Aufgabenzuwachs aber dem verfassungsrechtlichen Schutzbereich unterfallen kann, ist geklärt. Gerade nach der Rastede-Entscheidung des BVerfG kommt Gemeinden kein fest definierter, unabänderlicher Aufgabenbestand zu.²⁷ Aufgabenbezogene „Wanderungsprozesse“ und Gemengelagen können die kommunale Selbstverwaltung beeinflussen und verändern.²⁸ Dementsprechend spricht nichts gegen die Annahme, dass die Zuweisung landkreisähnlicher Aufgaben der Unteren staatlichen Verwaltungsbehörden – und damit einhergehend die Zuweisung des Status einer kreisfreien Stadt – die verfassungsrechtliche Stellung der kreisfreien Stadt verfassungsrechtlich anreichert, gleichsam „auflädt“, so dass ein Aufgabenzug nur unter den der Verfassung zu entnehmenden Voraussetzungen möglich ist:

²⁴ Dazu etwa Thieme, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 1, 3. Aufl. 2007, 3-9, Rn. 19.

²⁵ dazu Hambusch, DVBl. 1968, 836

²⁶ im Ergebnis ebenso Koch, a. a. O., S. 193

²⁷ So bereits Dreier, in: Dreier – Hrsg. -, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2006, Rn. 28, Rn. 113.

²⁸ Dreier, ebd., Rn. 113.

Im Ergebnis wird dies in der Literatur ebenso gesehen. Zwar wird eingeräumt, dass der Status der Kreisfreiheit historisch nicht so verwurzelt ist²⁹, dass man ihn zum veränderungsfesten Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts zählen müsste.³⁰ Soweit soll freilich auch hier nicht gegangen werden. Für die Aktivierung des verfassungsrechtlichen Schutzes durch Art. 72 Abs. 2 LV M-V aber ist es ausreichend, wenn die geplante Regelung wie § 1 Abs. 2 LNOG M-V zumindest in Randbereiche des Selbstverwaltungsrechtes eingreift. Der StGH Nds hat es im Urteil vom 03.06.1980 konsequenterweise³¹ ausreichend sein lassen, dass das Selbstverwaltungsrecht überhaupt *berührt* wird.

Dies wird man für die der Kreisfreiheit der von § 1 LNOG M-V betroffenen Städte in jedem Fall anzunehmen haben. Die Rechtsstellung der hier in Rede stehenden Kommunen bis zur Aufhebung der kommunalen Selbstverwaltung und nach Wiederherstellung war durch den bisherigen Status der Kreisfreiheit gekennzeichnet. Er hat für die vom § 1 Abs. 2 LNOG M-V betroffenen Kommunen das Bild der Selbstverwaltung geprägt und dazu geführt, dass sie sich gerade mit Blick auf die bürgerschaftliche Komponenten den Gemeindebürgern von vornherein als Träger gemeindlicher wie typisch bezogener landkreisbezogener Aufgaben dargestellt haben. Es spricht also Einiges für die Annahme, dass die Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar auch eine individuelle verfassungsrechtliche Garantie des Status der Kreisfreiheit in Anspruch nehmen können.³²

4. Rechtliche Voraussetzungen für die Aufhebung der Kreisfreiheit als Teil der kommunalen Selbstverwaltung i.S.d. Art. 72 LV

Auch wenn eine verfassungsrechtliche Bewertung der Kreisfreiheit in der Rechtsprechung bisher fehlt, wird immerhin anerkannt, dass die Kreisfreiheit so ohne Auswirkungen auf kommunale Selbstverständnis und kommunale Aufgabenerfüllung nicht bleibt. Weder Rechtsprechung noch Literatur können die Augen vor

²⁹ Näher m.w.N. Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004, S. 109.

³⁰ Rothe, ebd.

³¹ StGH 2/79 – juris – LS 1

³² Anders aber Färber/Wieland, Die Einkreisung kreisfreier Städte in Mecklenburg-Vorpommern – Projektbegriff -, S. 8.

der Tatsache verschließen, dass der Verlust der Kreisfreiheit für die betroffene Gemeinde jeweils

„weitreichende rechtliche und faktische Konsequenzen für die kommunale Selbstverwaltung“

hat.³³ Der VerFGH NW hat im Urteil vom 07.11.1975 – 64/74 – juris, Rn. 35, die Wirkungen des Verlustes der Kreisfreiheit plakativ beschrieben:

„Zwischen ihm (dem Status der kreisfreien Stadt) und dem einer kreisangehörigen Stadt bestehen so wesentliche rechtlichen und politische Unterschiede, dass eine Änderung im Status die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie verletzt, wenn sie nicht aus Gründen des öffentlichen Wohls nach ausreichender Anhörung der betroffenen Stadt geschieht“.

Zu den verfassungsrechtlich relevanten Unterschieden zwischen dem Status einer kreisfreien Stadt und dem einer kreisangehörigen Stadt hat dieselbe Entscheidung³⁴

„... die Unterschiede im Bereich der Kompetenzen (bezüglich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben und weisungsfreien Pflichtaufgaben), im Bereich der Finanzen sowie im Bereich des demokratischen und politischen Stellenwerts“

gezählt. Färber/Wieland haben für die Landesregierung³⁵ die rechtlichen und faktischen Konsequenzen für die kommunale Selbstverwaltung der betroffenen Stadt wie folgt skizziert:

- „• Verlust ihres staatsunmittelbaren Einflusses: als kreisangehörige Stadt untersteht sie zukünftig nicht mehr der rechts- und Fachaufsicht des Landes, sondern des Landrats.“**

³³ Färber/Wieland, ebd.

³⁴ a.a.O., Rn. 37.

³⁵ a.a.O., S. 8.

- **Verlust von Aufgaben:** In Folge der Einkreisung verlieren die Städte in erheblichem Umfang die pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, die ihnen neben den Kreisen zuerkannt wurden.
- **Verlust an finanziellen Mitteln:** Durch die Einkreisung ergeben sich für die betroffene Stadt evtl. Kürzungen bei an den Status der Kreisfreiheit gebundenen Finanzausweisungen im kommunalen Finanzausgleich. Gleichzeitig werden sie zur Beteiligung an der Kreisumlage verpflichtet. Hierbei ist jedoch festzuhalten, dass die genannten finanziellen Mittel eng an die abzugebenden Aufgaben geknüpft sind. Der Verlust dieser Einnahmen in Folge einer Aufgabenübertragung auf den Kreis ist daher konsequent und führt nicht notwendigerweise zu einer Einschränkung der Leistungsfähigkeit der Stadt.
- **Verlust an Bürgernähe:** Wird die bislang kreisfreie Stadt im Falle ihrer Einkreisung nicht zum Kreissitz bestimmt, tritt ein Verlust an Bürgernähe ein, da die Bewohner zur Erledigung bestimmter Aufgaben an den entfernten Kreissitz fahren müssen.
- **Imageverlust:** Mit Status der Kreisfreiheit verbinden sich weitere Privilegien, die im Falle einer Einkreisung wegfielen, so z.B. das Recht des Bürgermeisters auf Führen des Titels „Oberbürgermeister“ (... zudem kann dem Status der Kreisfreiheit auch eine gewisse Symbolkraft in der Außendarstellung zugesprochen werden).
- **Verlust an Arbeitsplätzen in der Stadtverwaltung:** Mit dem Übergang von kommunalen Pflicht- und freiwilligen Aufgaben auf den Landkreis verliert eine eingekreiste Stadt Beschäftigte und damit auch Arbeitsplätze auf ihrem Territorium.“

Diese Konsequenzen werden damit insgesamt als so gravierend angesehen, dass die von der Kreisgebietsreform entwickelten verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstäbe auch bei Einkreisungen zum Tragen kommen sollen.³⁶ Färber/Wieland³⁷ verweisen darauf, dass eine Gleichbehandlung unter Anwendung dieser verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstäbe umso näherliege,

„als kreisfreie Städte nicht nur Gemeinden i.S.d. Art. 28 GG darstellen, sondern zudem auch die Kompetenzen eines Landkreises wahrnehmen.“

³⁶ Färber/Wieland, a.a.O., S. 9.

³⁷ ebd.

Dieser – schon im vorstehenden Zusammenhang mit Blick auf eine mögliche verfassungsrechtliche „Anreicherung“ herangezogene - Gedanke führt im konkreten Zusammenspiel dazu, dass Färber/Wieland in ihrem für die Landesregierung erstatteten Gutachten³⁸ wörtlich fordern:

„Werden aber Eingriffe in die Selbstverwaltungsgarantie des Kreises, etwa durch eine Kreisgebietsreform, strengen verfassungsgerichtlichen Prüfmaßstäben unterworfen, so ist nicht ersichtlich, warum dies nicht auch für die ihren Aufgaben und Funktionen nach gleichwertigen kreisfreien Städten gelten sollte.“

Damit kommen aber auch nach Auffassung derjenigen, die die Kreisfreiheit nicht als verfassungsrechtlich geschützt ansehen, Grundsätze zur Anwendung, die strikte Verfahrensmaßgaben und Rechtmäßigkeitskriterien zugunsten der kreisfreien Städte beinhalten. Man könnte es vor diesem Hintergrund als akademisch ansehen, wenn angesichts dieser Auffassung vorstehend gleichwohl die Frage nach dem verfassungsrechtlichen Stellenwert der Kreisfreiheit aufgeworfen worden ist. Schließlich könnte diese Frage doch dahinstehen, wenn doch auch die Landesregierung den Entzug der Kreisfreiheit den Prüfmaßstäben jeder Gebietsreform unterwerfen will. Tatsächlich ist ein Unterschied festzustellen. Würde man – wie in diesem Gutachten angerissen – die Kreisfreiheit als institutionell garantiert ansehen, würde damit ein qualitativ anderer Schutzstandard einhergehen als wenn eine bloß „analoge“ Anwendung verfassungsrechtlicher Rechtmäßigkeitskriterien erfolgt.

Dies mag für diese Untersuchung auf sich beruhen. Fest steht, dass nach Auffassung des Gesetzgebers strikte Verfahrensmaßgaben und Rechtmäßigkeitskriterien zugunsten der kreisfreien Städte nur dann zu beachten sind, wenn im konkreten Fall die Eingriffswirkungen der gesetzlichen „Einkreisung“ festgestellt werden können.

³⁸ a.a.O., S. 9.

5. Auswirkungen des § 1 Abs. 2 LNOG M-V auf die kommunale Selbstverwaltung der kreisfreien Städte

Als Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung können sich gleich mehrere Rechtsfolgen der „Einkreisung“ darstellen, von denen die nachstehend genannten nur plakativ angesprochen sind. Vorbehaltlich näherer Erläuterungen und Besprechungen mit den Auftraggebern kann und muss ggf. der Prüfungsrahmen erweitert werden. Bleibt es aber bei den nachstehenden punktuellen Beispielen, wirken sich diese zwar auf das Selbstverwaltungsrecht der betroffenen Körperschaften aus, begründen aber für sich genommen – hierauf sei bereits an dieser Stelle eingegangen - nicht ohne weiteres den Vorwurf eines verfassungswidrigen Eingriffs.

Anzusprechen sind in diesem Zusammenhang folgende Regelungen:

5.1. Zum Personalübergang von Beamten, Arbeitnehmern und Auszubildenden

Die Regelungen der §§ 26, 27 LNOG M-V sind geeignet, die Organisations- und Personalhoheit der kreisfreien Städte zu berühren. Gemäß § 26 Abs. 3 und § 27 Abs. 3 LNOG M-V gehen kraft Gesetzes die Beamten und Arbeitnehmer der eingekreisten Städte auf den neuen Landkreis über, die ausschließlich mit übergehenden Aufgaben betraut sind. Soweit ersichtlich sind bei den verschiedenen Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren vorrangig Probleme der praktischen Handhabung, weniger verfassungsrechtliche Einwände geltend gemacht worden. Die Besorgnis, die angeordnete Funktionsnachfolge könne dazu führen, dass der aufnehmende Landkreis sich an Organisationsentscheidungen der kreisfreien Städte nicht gebunden sehen könnte und somit die Gefahr besteht, dass der Gemeinde kommunale Unternehmen verblieben, für die sie eine aufgabenbezogene Verwendung nicht mehr habe, ist – vorbehaltlich näherer Erörterung – nicht gegeben. In verfassungskonformer Handhabung des § 12 Abs. 1 S. 2 LNOG M-V ist davon auszugehen, dass die betroffenen Städte einen Anspruch auf Übernahme der in der Konsequenz der Aufgabenerfüllung geschaffenen Vermögensgegenstände haben. Dass im Übrigen § 613 a BGB nicht zur Anwendung kommt, ist nicht zu beanstanden. § 613 a BGB fordert grundsätzlich einen

Arbeitgeberwechsel aufgrund eines Rechtsgeschäfts. Fehlt es – wie im Fall eines gesetzlich angeordneten Überganges – hieran, kann die Vorschrift auch nicht entsprechend angewandt werden.³⁹

Dabei kann auch nicht geltend gemacht werden, die Vorschriften der §§ 26, 27 seien zu unbestimmt. Ob und inwieweit Art. 28 Abs. 2 GG, 72 LV M-V die Berufung auf den Bestimmtheitsgrundsatz erlaubt, ist nicht abschließend geklärt. Der Bestimmtheitsgrundsatz, der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten ist, kann ohne weiteres keine Anwendung finden. Denn Art. 28 Abs. 2 GG, 97 LV M-V als Ermächtigungsgrundlage für die angestrebte Änderung der Verwaltungsstrukturen stellen kein Grundrecht dar und können dementsprechend auch nicht als grundrechtliche Gewährleistung aufgefasst werden.⁴⁰ Mit beiden Bestimmungen geht es nicht darum, individuelle oder gesellschaftliche Freiheitssphären, sondern bestimmte Autonomiebereiche demokratisch verfasster Staatlichkeit abzusichern.⁴¹ Dies ist im übrigen der Grund, warum auch die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips für Gemeinden nicht als Element des Grundrechtsschutzes, sondern als Bestandteil staatlichen Funktionenschutzes gerechtfertigt wird.⁴²

Näheres mag dahinstehen. Jedenfalls obliegt dem Gesetzgeber die Aufgabe, gerade bei Festlegung konkreter Allgemeinwohlbelange für ein bestimmtes „Vorhaben“ im Rahmen seiner politischen Gestaltungsfreiheit das Wohl der Allgemeinheit auch hinreichend zu konkretisieren. Der Gesetzgeber muss sein Gemeinwohlverständnis offen ausweisen, den öffentlichen Zweck im Gesetz hinreichend klar zum Ausdruck bringen und dafür die demokratische Verantwortung übernehmen.⁴³ Fordert man dies auch für §§ 26, 27 LNOG, ist dem Bestimmtheitsgrundsatz in diesem Sinne aber dann genügt, wenn sich der Gesetzesinhalt an interpretatorisch bestimmen lässt.⁴⁴ Dies ist wie die Korrespondenz zwischen Hansestadt Wismar und Innenministerium zeigt - gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Gebotes verfassungskonformer Auslegung - möglich.

³⁹ BAG, U. v. 06.09.1978 – 4 AZR 162/77 – juris – LS 1.

⁴⁰ BVerfGE 48, 64, 79; 58, 177, 189

⁴¹ s. hier Hellermann, in: Epping-Hillgruber – Hrsg. -, Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Art. 28, Rdn. 32

⁴² st. vieler Nierhaus, in: Sachs – Hrsg. -, GG, 5. Auflage 2009, Art. 28 Rdn. 73 aE

⁴³ Deppenheuer, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Auflage, 2006, Art. 14, Rdn. 425; dem folgend VGH Mannheim, B. v. 23.08.2010 – 1 S 975/10 – juris, Rdn. 41

⁴⁴ BVerfGE 73, 206, 243

5.2. Reduzierte Zuweisungen und die Auswirkungen auf die Finanzhoheit der Kommune

Die finanziellen Rahmenbedingungen, die durch den Verlust der Kreisfreiheit verändert werden, berühren regelmäßig die durch Art. 72 LV M-V gewährleistete Finanzhoheit. Dabei sind es zunächst veränderte Schlüsselzuweisungen, vor allem aber die Umlagetatbestände des FAG, die sich für die von § 1 Abs. 2 LNOG M-V betroffene Städte auswirken. Dabei steht dieses Gutachten auf dem Standpunkt, dass zu diesen Umlagetatbeständen § 25 LNOG M-V nicht gehört. Zum einen der Wortlaut, zum anderen der Wille des Gesetzgebers sprechen dafür, dass passivlegitimiert für derartige Umlageforderungen nur jene Gemeinden im neuen Kreisgebiet sind,

„die in den bisherigen Kreisstrukturen in einem defizitären Altkreis durch die Festsetzung einer nicht auskömmlichen Kreisumlage finanzielle Vorteile hatten“.⁴⁵

Dass hierzu die kreisfreien Städte nicht gehören, liegt auf der Hand. Dabei wird nicht verkannt, dass § 1 Abs. 2 LNOG M-V dazu führt, dass der Stadt Mittel entzogen werden, über deren Einsatz die kreisfreie Stadt selbst hätte bestimmen können.⁴⁶ Hiermit geht eine deutliche Beschränkung der kommunalen Selbstverwaltung einher, bei der die Rechtsprechung sogar von einer „Schwächung der kommunalen Lebenskraft“ gesprochen hat.⁴⁷ Allerdings wird hierdurch nicht die Grenze der Verfassungswidrigkeit erreicht. Messlatte in verfassungsrechtlicher Hinsicht ist die Finanzhoheit der Gemeinde. Da sie – wie alle anderen Gemeindehoheiten – nur „im Rahmen der Gesetze“ gewährleistet ist, wäre die Grenze der Verfassungswidrigkeit nur dann erreicht, wenn die Wahrnehmung der verbleibenden Aufgaben in Folge einer unzureichenden Finanzausstattung unmöglich ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein finanzieller Spielraum für Aufgaben, bei denen die Kommunen autonom entscheiden können, ob und wie sie wahrgenommen werden, gar nicht mehr besteht.⁴⁸

Dafür ist im konkreten Fall nichts dargetan und auch sonst nichts ersichtlich.

⁴⁵ LT-Drs. 5/2683, S. 168.

⁴⁶ s. hier VerfGH NW, U. v. 07.11.1975 – VerfGH 64/74 – juris, Rdn. 40

⁴⁷ VerfGH NW, ebd., juris, Rdn. 40

5.3. Der Verlust der Kreisfreiheit als Minderung kommunaler Identität

Neben den organisationsrechtlichen wie finanziellen Auswirkungen des § 1 Abs. 2 LNOG M-V ist es vor allem die bürgerschaftlich-partizipatorische Änderung, die in Folge der „Einkreisung“ eintritt, ja auch und vor allem dieser Aspekt ist es, der gerade vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des LVerfG M-V seine besondere Bedeutung gewinnt. Für die betroffenen Städte gilt damit in besonderem Maße die Feststellung des VerfGH Sächs im Beschluss vom 22.08.2008.⁴⁹

„Die Antragstellerin ist darüber hinaus in ihrem Gebiet künftig nicht mehr einzige Trägerin der kommunalen Selbstverwaltung, sondern hat diese mit dem neu zu bildenden ... Landkreis zu teilen. Dies wirkt auf die Intensität der kommunalen Selbstverwaltung zumindest insoweit ein, als ihre Bürger und sonstigen Wahlberechtigten nicht mehr ausschließlich die Organe der kommunalen Selbstverwaltung bestimmen. Nunmehr kommt diese Befugnis hinsichtlich der dem Landkreis zugewiesenen Selbstverwaltungsangelegenheiten den Bürgern und sonstigen Wahlberechtigten des neu zu bildenden Landkreises ... zu. Zumindest tendenziell wird hierdurch auch die von der Antragstellerin auf ihre Einwohner ausgehende identitätsstiftende Wirkung reduziert. Schließlich können sich aus der Einkreisung – bislang auszuschließende – Zuständigkeitskonflikte zwischen der Antragstellerin und dem künftigen ... Landkreis ergeben, die strukturell geeignet sind, die kommunale Selbstverwaltung zu schwächen.“

5.4. Der Status der großen kreisangehörigen Stadt als Eingriffskompensation?

Nach der in Art. 2 Kreisstrukturgesetz vorgesehenen Änderung der Kommunalverfassung sollen durch § 7 Abs. 2 KV M-V n. F. die Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar sowie die Stadt Neubrandenburg den Status einer großen kreisangehörigen Stadt erhalten. § 7 Abs. 2 S. 2 KV M-V n. F. legt fest, dass die großen kreisangehörigen Städte neben ihren Aufgaben als amtsfreie Gemeinde in ihrem Gebiet die Aufgaben erfüllen, die ihnen durch oder auf Grund eines Gesetzes zugewiesen werden. Ergänzt wird der Status durch die Regelung in § 8 Abs. 6 KV M-V. Danach können die Stadt Neubrandenburg sowie die Hansestädte Greifswald, Stralsund und Wismar die Bezeichnung große kreisangehörige Stadt führen. Beide Vorschriften sind freilich nicht in der Lage, den mit einer Ein-

⁴⁸ s. hier aktuell ThürVerfGH, U. v. 18.03.2010 – VerfGH 52/08 – Bl. 10 UA

kreisung einhergehendem Kompetenzverlust zu kompensieren. Mag man dem Gesetzgeber zu Gute halten, dass damit der mit der Einkreisung verbundene Eingriff abgemildert werden soll, zeigt jedoch schon der Blick auf § 7 Abs. 2 S. 2 KV M-V n. F., dass der Sonderstatus in seinem Inhalt und seiner Ausprägung von der Aufgabenzuweisung durch den Gesetzgeber abhängig ist, zudem mit § 7 Abs. 2 S. 3 KV M-V n. F. aber auch eine „Rückholmöglichkeit“ besteht.⁵⁰ Mit diesen Beschränkungen bleibt es bei einer Eingriffsintensität, die sich an den von den Verfassungsgerichten entwickelten Rechtmäßigkeitskriterien für jegliche Gebietsreform messen lassen muss.

6. Rechtmäßigkeitskriterien für „Einkreisungen“

Die inhaltlichen wie verfahrensbezogenen Anforderungen an Gebietsreformen hat das LVerfG M-V in seinem Urteil vom 26.07.2007⁵¹ wie folgt zusammengefasst:

„Zum Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung gehört es..., dass Bestands- und Gebietsänderungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach vorheriger Anhörung der betroffenen Gebietskörperschaften zulässig sind Das öffentliche Wohl ist als Sammelbegriff offen für eine Vielzahl von Zwecken in unterschiedlichen Konstellationen. Seine maßgeblichen Konturen erhält es durch die jeweilige Regelungsmaterie und deren rechtliche Vorprägungen. Die Gründe des öffentlichen Wohls im Einzelnen bestimmt der Gesetzgeber ... Er hat dabei einen großen, jedoch durch die Verfassung gebundenen Spielraum. Damit wird einerseits Raum für das Politische geschaffen, andererseits wird der Steuerungsfunktion der Verfassung Geltung verschafft. So hat das öffentliche Wohl als steuerndes Element einer kommunalen Gebietsreform die Strukturmerkmale kommunaler Selbstverwaltung in sich aufzunehmen und als entscheidungleitend in Rechnung zu stellen. Dementsprechend hat der Gesetzgeber das naheliegende Abwägungsmaterial zu ermitteln und auf dieser Grundlage die unterschiedlichen Belange und Interessen zu bewerten, um ein Abwägungsergebnis herbeizuführen, das auf der Summe der gewogenen Einzelaspekte beruht. Das die Neugliederungsentscheidung legitimierende öffentliche Wohl ist somit maßgeblich prozedural zu bestimmen

⁴⁹ Vf. 19-VII-08 (HS) www.verfassungsgerichtshof.sachsen.de.

⁵⁰ zur niedersächsischen Rechtslage Koch, a. a. O., S. 210

⁵¹ LVerfG 9/06 – 17/06, juris.

6.1. Die Bestimmung der „Gründe des öffentlichen Wohls“

Geht man davon aus, dass das öffentliche Wohl nach der Rechtsprechung des LVerfG M-V „prozedural zu bestimmen“ ist⁵², bedeutet dies, dass gerade im Verfahrensgang des Gesetzgebungsverfahrens darauf zu achten ist, ob und inwieweit die Handhabung der dem Gesetzgeber obliegenden Verfahrensschritte unter Beachtung verfassungsrechtlicher Vorgaben erfolgt ist. Anders gesagt: Das Effektivitätsstreben und der Drang nach „guter Landesverwaltung“ kann nicht dazu führen, dass die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für Gebietsneugliederung überspielt, zumindest aber nicht mit dem gebotenen Gewicht und der von Verfassungen wegen geforderten Sensibilität gehandhabt werden.

In inhaltlicher Hinsicht sind es das Willkürverbot, das Prinzip der Systemgerechtigkeit und das Übermaßverbot, die als verfassungsrechtliche Ordnungsprinzipien beachtet werden müssen:

Im konkreten Fall ist vor allem das Übermaßverbot anzusprechen.

6.1.1. Der Status der großen kreisangehörigen Stadt als Widerlegung rechtspolitischer Handlungsnotwendigkeiten?

Der bereits oben angesprochene Umstand, dass mit der geänderten Kommunalverfassung in § 7 Abs. 1 KV M-V der Kanon der Gemeindearten erweitert und große kreisangehörige Städte eingeführt werden, könnte so aufgefasst werden, als widerlege der Gesetzgeber sich damit selbst. Die Tatsache, dass er auf der einen Seite den Status der Kreisfreiheit beseitigt, um auf der anderen den ehemals kreisfreien Städten einen kommunalen Sonderstatus zuzuweisen, könnte die Frage aufwerfen, ob sich vor diesem Hintergrund der Eingriff überhaupt noch als geeignet erweist, um das angestrebte Gemeinwohlziel zu erreichen. Diese Frage mag politisch verneint werden, verfassungsrechtlich wird sie im Sinne des Gesetzgebers zu beantworten sein.

Geht es nämlich um die Geeignetheit einer Maßnahme, ist es nicht erforderlich, dass diese zur Rechtfertigung des Eingriffes als optimal erscheint. Es genügt,

⁵² LVerfG, a.a.O., LS 5.

dass sie lediglich für den gewünschten Erfolg förderlich ist. Nur dann, wenn sich – so das BbgVerfG⁵³ - die Maßnahme als

„offenkundig ungeeignet“

erweist, scheidet sie zur Eingriffsrechtfertigung aus.

Hiervon kann in concreto nicht ausgegangen werden. Die Tatsache, dass zunächst die Kreisfreiheit beseitigt, uno actu der Gemeinde ein besonderer kommunalrechtlicher Status zugewiesen wird, ist Kennzeichen etlicher Gebietsreformen gewesen, ja die Zuweisung besonderer Aufgabenprivilegierungen ist vielfach als Mittel angesehen worden, die Eingriffswirkungen bei Aufhebung der Kreisfreiheit abzumildern.⁵⁴ Dass die Aufgaben nach § 7 Abs. 2 S. 3 KV M-V unter Mitwirkung der Gemeinde dieser wieder entzogen werden können, wirkt sich verfassungsrechtlich nicht aus. Der VerfGH NW hat bei ähnlichem Vorgehen der nordrhein-westfälischen Landesregierung bereits im Urteil vom 07.11.1975⁵⁵ wörtlich ausgeführt:

„Erhält eine kreisangehörige Gemeinde durch eine gesetzliche Sonderregelung einen Kompetenzzuwachs, indem ihr Aufgaben übertragen werden, die nach Landesrecht sonst dem Kreis obliegen, so kann der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung nicht berührt werden, wenn dieser Gemeinde solche ihr zusätzlich übertragenen Aufgaben wieder entzogen werden können; denn sich behält jedenfalls die Kompetenzen, die jede andere kreisangehörige Gemeinde besitzt.“

6.1.2. Die Aufhebung der Kreisfreiheit als mildestes Mittel ?

Schließlich wäre aber zu fragen, ob der Grundsatz der Erforderlichkeit im konkreten Fall deswegen verletzt wäre, weil der Gesetzgeber nicht der Frage nachgegangen ist, ob seine Ziele nicht auch durch gleich wirksame, freilich weniger einschneidende Mittel erreicht werden könnten.⁵⁶ Ein solch milderes Mittel könnte in

⁵³ LKV 1995, 37, 38

⁵⁴ Färber/Wieland, a. a. O., S. 14

⁵⁵ VerfGH NW – 64/74 – juris, Rdn. 73

⁵⁶ Färber/Wieland, a. a. O., S. 13

dem vom Städte- und Gemeindetag wie der Hansestadt Greifswald aufgeworfenen Modell des Stadtkreises zu sehen sein. Anerkannt ist, dass der Gesetzgeber Alternativen zu entwickeln und diese gewissenhaft zu überprüfen hat.⁵⁷ Ausweislich der Gesetzesbegründung muss aber davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber diesem Erfordernis genüge getan hat. Bei dieser Feststellung ist allerdings der eingeschränkte Kontrollspielraum der Verfassungsgerichte zu beachten. Auf ihn wird es bei der Frage ankommen, ob und inwieweit der Gesetzgeber mit zureichenden Gründen davon abgesehen hat, dieser Variante näher zu treten – da mit dieser Frage vor allem das Abwägungsergebnis angesprochen ist, wird an dieser Stelle auf die nachstehenden Ausführungen Bezug genommen.⁵⁸

6.2. Das Erfordernis der Defizitanalyse

Mit dem Stichwort der Defizitanalyse wird der Ausgangspunkt einer jeden, am öffentlichen Wohl orientierten Gebietsreform beschrieben, nämlich die Disparität zwischen den bisherigen Aufgaben und dem Gebietsbestand der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaften.⁵⁹ Vereinfacht gesagt: Es muss im Zusammenhang mit der Defizitanalyse dargetan werden, dass (zu) kleine Einheiten zu große Aufgaben nicht erfüllen können.⁶⁰ Ipsen hat in diesem Zusammenhang verlangt:

„Es bedarf ... einer Erhebung der Aufgaben der jeweiligen Selbstverwaltungskörperschaft und einer Begründung, warum diese innerhalb der vorhandenen Strukturen nicht mehr erfüllt werden können.“

6.2.1. Die prozessuale Bedeutung von Defizitanalysen

Verlangt wird vom Gesetzgeber damit eine Bestandsaufnahme.

Er muss sich im Rahmen des beabsichtigten Eingriffes darüber vergewissern, ob und inwieweit der Selbstverwaltungsträger in der Lage ist, die ihm zugewiesenen

⁵⁷ LVerfG M-V, U. v. 26.07.2007 – LVerfG 9 – 17/06 – juris

⁵⁸ dazu unten S. 31, 32

⁵⁹ Rothe, a.a.O., S. 101.

⁶⁰ Ipsen, in: Meyer/Wallerath – Hrsg. –, Gemeinden und Kreise in der Region, 2004, S. 21.

Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen und zu erfüllen. Diesem Erfordernis genügt der Gesetzgeber nur dann, wenn er sich in der Auseinandersetzung mit dem Einzelfall davon überzeugt, dass und inwieweit sich im konkreten Fall die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises in den vorhandenen Strukturen nicht mehr ordnungsgemäß wahrnehmen lassen. Damit sind Aufgabenbestand und Aufgabenerfüllung der drei kreisfreien Städte Greifswald, Stralsund und Wismar in die gesetzgeberische Betrachtung mit einzubeziehen. Verstößt der Gesetzgeber hiergegen – unterstellt, die Defizitanalyse würde zu seinen Obliegenheiten auch im konkreten Fall gehören –, ist der Entzug der Kreisfreiheit von vornherein fehlerhaft.

Das Fehlen einer solchen Defizitanalyse stellt dabei mehr als einen bloßen „Verfahrensfehler“ dar. Gerade wenn man bedenkt, dass angesichts des großen Gestaltungsspielraumes, den die Verfassungsgerichte dem Gesetzgeber bei Neugliederungsentscheidungen zuweisen, der gerichtliche Kontrollspielraum naturgemäß eingeschränkt ist, bedeutet dies, dass Gemeinden bei Neugliederungsmaßnahmen regelmäßig keinerlei Veto- oder Blockierposition zukommt. Anders ausgedrückt: Es gibt zu ihrem Schutz keine unüberwindbaren Rechtspositionen. Beachtet der Gesetzgeber alles, was nach Lage der Dinge beachtet werden muss, gibt es keine kommunale Rechtsposition, die die Strukturänderung verhindern könnte.

Die Klassifizierung eines bloßen „Verfahrensfehlers“ könnte zudem zu einem Missverständnis führen. Bei der kommunalen Selbstverwaltung, konkret bei Gebietsänderung, kommt dem Verfahrensfehler eine andere Funktion und Bedeutung als etwa im allgemeinen Verwaltungsverfahrensrecht zu. Dort ist es zutreffend, dass die §§ 45, 46 VwVfG die Bedeutung von Verfahrensfehlern nivellieren. Dies freilich hängt mit dem Sinn und Zweck von Regelungen des Verwaltungsverfahrens zusammen. Das Verfahrensrecht hat gegenüber dem materiellen Recht vor allem dienende Funktion. Es soll den Entscheidungsprozess der Verwaltung so strukturieren und kanalisieren, dass der administrative Output optimiert wird. Das administrative Entscheidungsergebnis soll dem materiellen Recht entsprechen und das materielle Recht bestmöglich verwirklichen.⁶¹

⁶¹ so etwa Ossenbühl, NVwZ 1982, 465, 466; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage 2008, § 45, Rdn. 10 m. w. N.

Um eine derart instrumentelle Bedeutung geht es bei verfahrensrechtlichen Anforderungen bei Gebietsreformen und den Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG, 97 LV M-V nicht. Ihre besondere Bedeutung erhalten verfahrensrechtliche Eingriffsvoraussetzungen vor allem in der Funktion als eingriffsbegrenzende Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen. Dass ein Verstoß gegen die Pflicht zur Beachtung derart eingriffsbegrenzender Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen geheilt werden kann, indem die unterbliebene Handlung vom Gesetzgeber nachgeholt wird, steht dieser Feststellung nicht entgegen. Die Erfahrung zeigt, dass oftmals gerade Verfahrensfehler ausschlaggebende Bedeutung für den Bestand von Neugliederungsvorhaben besessen haben. Gerade weil es sich – wie nachstehend zu zeigen sein wird – bei Vorhaben der Gebietsreform um „politische“ Vorhaben handelt, steht fest, dass Verfahrensfehler zu Lasten einzelner Selbstverwaltungskörperschaften das gesamte Vorhaben zu Fall bringen können. Dies belegen gerade die Erfahrungen in Mecklenburg-Vorpommern. Mag auch die Unwirksamkeitserklärung der Verwaltungsstrukturneuordnung im Urteil des LVerfG M-V vom 26.07.2007⁶² systematisch nicht auf einem Verfahrensfehler beruhen, ändert dies doch nichts daran, dass gerade dieses Ergebnis nicht Folge materieller Rechtspositionen ist, sondern ausschließlich auf solche Mängel zurückgeht, die im Verfahren selbst ihren Ursprung haben. Denn um nichts anderes geht es, wenn das LVerfG dem Gesetzgeber vorgehalten hat, im Gesetzentwurf der Landesregierung finde

„sich keine Prüfung von alternativen Lösungen, die dem Verfassungsgebot der Abwägung unter Einstellung auch der bürgerschaftlich-demokratischen Dimension der kommunalen Selbstverwaltung genügen würde.“⁶³

Gerade dieses Beispiel zeigt, dass selbst bei gegebenen Heilungsmöglichkeiten sich die politischen Entscheidungsgrundlagen oftmals so verändert haben, dass eine schlichte Wiederholung von Verfahrenshandlungen regelmäßig ausscheidet. In diesem Sinne ist der „bloße“ Verfahrensfehler oftmals das entscheidende Kriterium, das Gemeinden auf längere Zeit vor tiefeingreifenden Maßnahmen des Gesetzgebers bewahrt.

⁶² LVerfG 9 – 17/06 – juris

⁶³ LVerfG M-V, U. v. 26.07.2007, LVerfG 9 – 17/06 – juris, Rdn. 198

6.2.2. Das Vorgehen der Landesregierung und die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte

Geht es um die Ermittlung der kommunalen Leistungsfähigkeit bei den Hansestädten, fällt auf, dass der Gesetzgeber das Stichwort der sog. Defizitanalyse ausblendet. Der Gesetzentwurf der Landesregierung⁶⁴ führt hierzu wörtlich aus:

„Für die Frage der Einkreisung ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung, ob die einzukreisenden Städte in der Lage sind, die kreislichen Aufgaben, die in einer kreisfreien Stadt zu erledigen sind, heute oder zukünftig angemessen erfüllen zu können. Grundlagen für die vier Einkreisungen sind keine Defizitanalysen bezogen auf Verwaltungs- und Finanzkraft ... der heute kreisfreien Städte. Nicht ausschlaggebend ist daher etwa auch, ob eine der Städte trotz ihrer im bundesweiten Vergleich sehr geringen Einwohnerzahl eine Verwaltungskraft erreicht, über die sonst nur erheblich größere Städte verfügen. ...“

Die Handhabung des Gesetzgebers kann sich auf die Rechtsprechung berufen. Jüngere Judikate befreien den Gesetzgeber gerade von der Notwendigkeit dieser Darlegung und der damit einhergehenden Nachweisführung. So hat bereits das LVerfG M-V im hinreichend bekannten Urteil vom 26.07.2007⁶⁵ festgestellt:

„Wenn der Gesetzgeber sich durch grundlegende Änderungen der allgemeinen Verhältnisse im Land zu einer Gesamtreform veranlasst sehen darf, braucht er eine Defizitanalyse nicht darüber vorzunehmen, ob und in welcher Beziehung die bestehenden Landkreise und kreisfreien Städte konkret ihre Aufgaben nicht hinreichend erfüllen.“

Auf derselben Linie hat bereits der StGH Hess gelegen, wenn er⁶⁶ den Gesetzgeber im Falle eines Aufgabenentzuges mit den Worten von der Darlegung freigestellt hat:

„Es kommt nicht darauf an, ob es in der Vergangenheit bei der Flächennutzungsplanung durch den Umlandverband ... und die einzelnen Städte und Gemeinden ... zu nachweisbaren Defiziten

⁶⁴ LT-Drs. 5/2683, S. 104.

⁶⁵ LVerfG 9/06 bis 17/06 – juris, Rn. 136.

⁶⁶ U. v. 04.05.2004 – P.St. 1713 – juris, Rn. 267.

bei der Flächennutzungsplanung gekommen ist. Entscheidend ist, dass sich die vom Gesetzgeber definierte Region nach seiner Vorschrift künftig einheitlich entwickeln soll. Einer Defizitanalyse, wie die Antragsteller sie fordern, bedurfte es deshalb nicht. „

Beiden Judikaten hat sich die Rechtsprechung des VerfGH Sachsen im Urteil vom 29.05.2009 angeschlossen.⁶⁷

„Die Selbstverwaltungsgarantie zwingt den Gesetzgeber nicht, den Eintritt konkreter Defizite abzuwarten, bevor er Maßnahmen einer Gebietsreform in Angriff nimmt. Sie sind vielmehr verfassungsrechtlich schon dann gerechtfertigt, wenn er eine Verbesserung anstrebt ... einer besonderen Defizitanalyse ... bedurfte es damit nicht. Dem Gesetzgeber ging es im Schwerpunkt nicht um eine Beseitigung bestehender Defizite auf der Kreisebene; er hat einen Handlungsbedarf in erster Linie aus den prognostizierten Entwicklungen der näheren Zukunft abgeleitet. Rechtfertigen sich diese schon für sich die ins Werk gesetzte Reform, konnte er von einer detaillierten Untersuchung bestehender Mängel absehen.“

6.2.3. Würdigung der verfassungsrechtlichen Judikatur

Die Rechtsprechung gerade des LVerfG M-V hat für die Interessenwahrnehmung der kreisfreien Städte Gewicht. Eine kommunale Verfassungsbeschwerde der von § 1 Abs. 2 LNOG betroffenen Städte muss sich mit dieser Rechtsprechung auseinandersetzen und sich ihr gegenüber durchsetzen. Für diese Auseinandersetzung gibt es indes gute Argumente. Denn die Rechtsprechung des LVerfG M-V ist kritisch zu hinterfragen. Sie bedeutet der Sache nichts anderes, als die gerichtliche Kontrolldichte von Gebietsreformgesetzen zu senken. Zudem muss berücksichtigt werden - worauf Ipsen⁶⁸ schon zutreffend hingewiesen hat -, dass Strukturformen

„stets Ergebnis lokaler, regionaler und landespolitischer Begehrlichkeiten gewesen und damit im eigentlichen Sinne „politisch“ (sind). Mit anderen Worten hat gerade die Gebietsreform häufig nicht das Maß an gesetzgeberischer Rationalität gezeigt, das zu ihrer Begründung postuliert worden ist. Gerade weil wir heute über das Zustandekommen von Gesetzen mehr und genaueres

⁶⁷ Vf. 79 – II-08, juris, Rn. 334; dies bestätigend s. VerfGH Sachsen, U. v. 29.08.2008 – Vf. 54 – VIII-08 – juris, Rn. 161.

⁶⁸ in: Meyer/Wallerath, a.a.O., S. 22.

wissen, ist auch eine genauere verfassungsgerichtliche Kontrolle von Gesetzen geboten.“

Wenn der Gesetzgeber mit Blick auf die Gesetzgebung der Landesregierung diese Umstände und damit diesen Prüfungsanlass ausblendet, konzentriert er seine Prüfung ausschließlich auf die Landkreisebene, verkennt aber hierbei, dass – ähnlich wie dies der Städte- und Gemeindetag in seiner Stellungnahme dargestellt hat –, dass eben die entscheidenden Impulse für eine wirtschaftliche Entwicklung von Zentren und Oberzentren geleistet wird, das Interesse des Landes aber nicht nur darin bestehen kann, eine bezahlbare Kreisverwaltung zu erreichen.

Eingriffsrechtfertigung sind damit vornehmlich strukturelle Probleme der Landesverwaltung⁶⁹, deren Vorliegen aber schon aus Gründen des Verhältnismäßigkeitsprinzips keine Neugliederung rechtfertigen dürfte. Die staatliche Aufgabekritik hat dem Eingriff in den Bestand der Selbstverwaltungskörperschaft vorzugehen. Stellt sich tatsächlich für den Gesetzgeber die Frage der Überlebensfähigkeit des Landes, gehört vor den Hintergrund des Verhältnismäßigkeitsprinzips und seiner Anforderung die Prüfung dazu, ob das Land sich auf Kosten und zu Lasten der Selbstverwaltungskörperschaften sanieren darf, oder ob nicht auf Länderebene ein Zusammenschluss zu benachbarten Bundesländern gesucht werden muss. Die „Vorsorgeverantwortung“, die die Rechtsprechung dem Gesetzgeber zubilligen möchte, ist nicht geeignet, die dargestellten bestandssichernden Eingriffsvoraussetzungen zu überspielen. Die Argumentation des Gesetzgebers verkennt wesentliche Strukturvorgaben der Bundesrepublik und des Landes Mecklenburg – Vorpommern. Konstitutiv für den Staatsaufbau von Bund und Ländern ist die „gegenseitige Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Gewalten“.⁷⁰ Schon daher scheidet die Annahme eines nicht konditionierten staatlichen Zugriffsrechtes aus. Sichtbarer Ausdruck dieser gegenseitigen Kontrolle, Hemmung und Mäßigung ist (auch) die durch Art. 72 LV geschützte Garantie der kommunalen Selbstverwaltung. Ebenso wie Art. 28 Abs. 2 GG muss auch Art. 72 LV eine kompetenzabgrenzende Komponente entnommen werden.⁷¹ Art. 72 LV ist damit – erst recht mit Blick auf den Zentralismus der DDR⁷² – als Absage an jegliches Rechtsverständnis zu sehen, das Gemeinden und Gemeindeverbände

⁶⁹ Meyer, LKV 2005, 233, 235

⁷⁰ BVerfGE 34, 52; 59, 1, 15

⁷¹ Tettinger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 5. Auflage 2005, Art. 28, Rdn. 140

⁷² dazu ausführlich Tettinger, a.a.O., Rdn. 143

nur noch als nachgeordnete Staatsorgane sieht. Kreisfreie Städte sind keine Dispositionsmasse des Gesetzgebers.

Wenn die kommunale Selbstverwaltung für den Gesetzgeber eine Zugriffsbarriere für Neugliederungsmaßnahmen aufbaut, die nur dann überwunden werden kann, wenn Gründe des öffentlichen Wohls hierfür sprechen, bedeutet dies gleichzeitig auch die Absage an ein Staatsverständnis, das vorsorglich– fürsorglich dem Gesetzgeber Eingriffe in die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung schon dann erlauben will, wenn es darum geht, Entwicklungen zu beeinflussen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es um die Rechtfertigung eines Eingriffstatbestandes geht. Dies mag in der Literatur kritisiert werden⁷³, doch wenn die Kommunen tatsächlich insoweit Individuen gleich gestellt und ihr Recht auf Selbstverwaltung in die verfassungsrechtliche Überprüfung eingebracht wird, bedeutet dies, dass damit das Verhältnismäßigkeitsprinzip und die Anwendung des „scho-nendsten“ Mittels zur Anwendung kommt – dann aber ist es geboten, dass auch dargelegt wird, ob und inwieweit überhaupt die Aufhebung der Kreisfreiheit erforderlich ist.

6.3. Verfassungsrechtliches Abwägungsgebot und die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials

Ungeachtet der notwendigen Eingriffsrechtfertigung ist Bestandteil jeder gerichtlichen Kontrolle von Neugliederungsentscheidungen die Beachtung des Abwägungsgebotes. Die Landesverfassungsgerichte fordern vom Gesetzgeber bei kommunalen Neugliederungen regelmäßig eine gründliche Abwägung aller mit der Eingriffsentscheidung verbundenen Vor- und Nachteile.⁷⁴ Die Verankerung des Abwägungsgebots in der Judikatur zur Änderung der Kommunalstruktur bedeutet gleichzeitig die Anerkennung eines Gestaltungsspielraumes. Dem Gesetzgeber steht ein Planungsermessen zu.⁷⁵ Dieses Planungsermessen ist nichts anderes als ein politischer Gestaltungsspielraum: Der Gesetzgeber muss nicht, kann aber wie von ihm beabsichtigt entscheiden, sofern er alles berücksichtigt hat, was nach Lage der Dinge berücksichtigt werden musste. Dem Ausmaß dieses

⁷³ Dazu etwa Bull, DVBl. 2008, S. 1, 9.

⁷⁴ st. vieler BbgVerfG, LKV 1995, 37, 38; zusammenfassend Rothe, Kreisgebietsreform und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2004, S. 122

„politischen Gestaltungsspielraumes“⁷⁶

entspricht eine eingeschränkte gerichtliche Kontrolle. Beachtet die Abwägung alles, was sie nach Lage der Dinge zu beachten hat, ist sie vom Verfassungsrichter hinzunehmen – gleich, ob er eine andere Lösung als „besser“ oder „zweckmäßiger“ angesehen hätte. Die Rechtsprechung orientiert sich mit diesen Maßstäben ersichtlich am Planungsrecht⁷⁷, was auch bedeutet, dass bei der Kontrolle der Abwägung zweistufig zu verfahren ist:

Es ist zwischen Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis zu unterscheiden. Diese Differenzierung liegt auch den nachstehenden Ausführungen zu Grunde.

6.3.1. Die rechtliche Kontrolle des Abwägungsvorganges

Geht es um die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, ist im Zusammenhang mit Gemeindegebietsreformen nach der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt:⁷⁸

„Der Gesetzgeber muss sich über die tatsächlichen Grundlagen seiner Abwägung aufgrund verlässlicher Quellen ein eigenes Bild verschaffen.“

Gemessen an diesem Anforderungserfordernis fällt auf, dass der Gesetzgeber in der von ihm reklamierten Vorsorgeverantwortung sich auch dieses Merkmals leichter Hand entledigt hat. Soweit es um die Aufhebung der Kreisfreiheit geht, ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber sich im Verfahren auch nur annähernd die Mühe gemacht hätte, sich mit den Auswirkungen der Einkreisung im einzelnen Fall – also unter Auseinandersetzung mit den Besonderheiten der kreisfreien Städte – näher zu befassen: Dies gilt beispielsweise für die möglichen Auswirkungen der Einkreisung auf die Trägerschaft öffentlicher Einrichtungen. Dabei ist es gesicherte Erkenntnis, dass den Gesetzgeber die Verpflichtung trifft, zu unter-

⁷⁵ BbgVerfG, LKV 1995, 37, 38

⁷⁶ BbgVerfG, SächsVBl. 1995, 204, 206

⁷⁷ dazu etwa BVerwGE 34, 301, 304 ff.

⁷⁸ B. v. 12.05.1992 – 2 BvR 470/90, 2 BvR 650/90, 2 BvR 707/90, juris – LS 3.

suchen und in die Abwägung einzustellen, welche längerfristig wirksamen Entscheidungen die Kommunen getroffen und welche Entwicklung sie in die Wege geleitet haben.⁷⁹ Dies gilt zumal dann, wenn - soweit ersichtlich - sämtliche der in Betracht kommenden Beschwerdeführer im konkreten Fall etwa auf Fragen der Verkehrsbetriebe, der Schulträgerschaften, des Rettungsdienstes oder Arbeitsgemeinschaften nach SGB II hingewiesen hatten.

Keine Erwähnungen finden auch die Auswirkungen, die die Aufhebung der Kreisfreiheit und das Selbstverständnis der Bürger und damit auch jenen Aspekt hat, den das LVerfG M-V⁸⁰ als

„bürgerschaftlich-demokratische Dimension“

der kommunalen Selbstverwaltung kennzeichnet. Wiederum wird hieran deutlich, dass der Gesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern kommunale Selbstverwaltungskörperschaften als Verwaltungsbezirk, jedenfalls als dem Land nachgeordnete Vollzugseinheiten auffasst, bei der historische oder landmannschaftliche Zusammenhänge keine Rolle spielen. Dass Neugliederungsentscheidungen regelmäßig in ein Spannungsverhältnis zu Aspekten der örtlichen Nähe, der lokalen Verbundenheit oder der Bürgeridentifikation gelangen, wird - auf die betroffenen Städte bezogen - mit keinem Wort einer Erörterung für Wert erachtet. Das Abwägungsgebot aber erfordert gerade, dass der Gesetzgeber sich dieses Spannungsverhältnisses überhaupt bewusst ist und dieses Spannungsverhältnis mit nachvollziehbarer Begründung löst.

6.3.2. Die rechtliche Kontrolle des Abwägungsergebnisses

Nicht etwa um die Zusammenstellung des Abwägungsmateriales, sondern um die Kontrolle des Abwägungsergebnisses geht es bei der Entscheidung des Gesetzgebers, die dieser in Bezug auf das von der Hansestadt Greifswald und dem Städte- und Gemeindetag favorisierte Modell des Stadtkreises getroffen hat.

⁷⁹ Das beim LVerfG gescheiterte Neugliederungsvorhaben hatte diesen Aspekt immerhin noch einmal angesprochen, vgl. LT-Drs. 4/1210, Anhang 9 zu Anlage 3, S. 213.

⁸⁰ U. v. 26.07.2007 - LVerfG 9/06 - 17/06, juris, Rn. 120.

Ausweislich der Gesetzesbegründung⁸¹ hat der Gesetzgeber diesen Vorschlag zur Kenntnis genommen, ist ihm im Ergebnis aber nicht gefolgt. Der Gesetzentwurf der Landesregierung verweist zunächst auf die Besonderheiten des Landes, die dagegen sprechen sollen, das Baden-Württemberg entlehnte Modell auf Mecklenburg-Vorpommern zu übertragen. Der Gesetzentwurf – es ist lebensnah davon auszugehen, dass die Landtagsmehrheit sich mit dem Beschluss über das Gesetz sich diese Erwägung zu eigen gemacht hat – verweist darauf, den Landkreisen würde bei Verwirklichung eines solchen Modells

„weitere leistungsstarke Gemeinde und damit wesentliche Quellen ihres Finanzaufkommens entzogen“.

Geltend gemacht wird zudem, die Stadtkreisbildung würde den Maßgaben des Leitbildes widersprechen:

Dieses Abwägungsergebnis wird der verfassungsrechtlichen Prüfung stand halten. Dass mit der Ablehnung der Stadtkreisbildung eine Abwägungsfehlschätzung einhergeht – eine solche liegt vor, wenn die Bedeutung der betroffenen Belange verkannt wurde -, oder aber der Ausgleich der richtig eingestellten und abgewogenen Belange in einer Weise vorgenommen worden ist, die zum Gewicht einzelner Belange außer Verhältnis steht⁸², lässt sich angesichts des eingeschränkten Kontrollspielraumes nicht feststellen. Die Gerichte sind bei der Überprüfung der gesetzgeberischen Bevorzugung einzelner Belange zum Nachteil anderer Belange auf die Feststellung offensichtlicher Fehlerhaftigkeit und eindeutiger Widerlegbarkeit beschränkt. Das BbgVerfG hat hierzu stellvertretend auch für andere Judikate ausgeführt:⁸³

„bei Beachtung dieser prozeduralen Maßgaben ist die Bevorzugung einzelner und die gleichzeitige Anstellung anderer Belange dem Gesetzgeber soweit überlassen, als das mit einem Eingriff in den Bestand einzelner Gemeindeverbände verbundene Abwägungsergebnis zur Erreichung der verfolgten Zwecke nicht offenkundig ungeeignet oder unnötig oder zu den angestrebten Zielen deutlich außer Verhältnis steht und frei von willkürlichen Erwägungen und Differenzierungen ist. Es ist nicht die Aufgabe

⁸¹ LT-Drs. 5/2683, S. 98

⁸² m. w. N. st. vieler Rothe, a. a. O., S. 124

⁸³ LKV 1995, 37, 38

des Gerichts zu prüfen, ob der Gesetzgeber die beste und zweckmäßigste Neugliederungsentscheidung getroffen hat.“

Dass aber die Unhaltbarkeit der gesetzgeberischen Entscheidungen in Bezug auf die Ablehnung des Stadtkreis-Modells quasi ins Auge springen würde, sich die Unhaltbarkeit also geradezu aufdrängen müsste, kann nicht festgestellt werden. Schon der Hinweis, dass bei Bildung von Stadtkreisen den Landkreisen weitere Gemeinden und damit wesentliche Quellen des Finanzaufkommens entzogen würden, ist mindestens vertretbar. Ob und inwieweit die nähere Besprechung von – dem Gutachter bisher nicht bekannten – Details hier zu einem anderen Ergebnis führt, mag offen bleiben. Geht es allerdings nach den bisher zur Verfügung stehenden Informationen, ist eine Korrektur des Abwägungsvorganges durch das Landesverfassungsgericht nicht zu erwarten.

Potsdam, den 23.09.2010



Prof. Dr. Dombert