

# **Das Mitverwaltungsmodell**

**Gutachten im Auftrag des  
Ministeriums des Innern des Landes Brandenburg**

**Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt**

**Potsdam, den 22.10.2014**

## Inhaltsverzeichnis

A. Gutachtenauftrag.....	10
B. Ausgangslage in Brandenburg.....	11
I. Historische Amtsordnung in Brandenburg.....	11
1. Ursprungsfassung der Amtsordnung 1993.....	11
2. Erstes Funktionalreformgesetz 1994.....	11
3. Gesetz zur Förderung freiwilliger Gemeindezusammenschlüsse 1998 .....	12
4. Gesetz zur Beseitigung des strukturellen Ungleichgewichts im Haushalt 2000.....	12
5. Gesetz zur Reform der Gemeindestruktur und zur Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden im Land Brandenburg sowie Neubekanntmachung 2001 .....	12
6. Änderungen der Amtsordnung 2003.....	13
a) Gemeindegebietsreformgesetz März 2003.....	13
b) Kommunales Entlastungsgesetz Juni 2003 .....	13
7. Staatsvertrag über die Errichtung eines Amtes für Statistik 2006 .....	13
8. Aufhebung der Amtsordnung durch das Kommunalrechtsreformgesetz 2007 .....	13
II. Gegenwärtige Brandenburgische Kommunalverfassung.....	13
C. Situation in anderen deutschen Ländern.....	15
I. Baden-Württemberg .....	15
1. Verwaltungsgemeinschaft als Gemeindeverwaltungsverband.....	15
a) Erledigungsaufgaben im Namen der Mitgliedsgemeinden.....	15
b) Erfüllungsaufgaben an Stelle der Mitgliedsgemeinden .....	15
2. Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft.....	16
3. Bürgermeister in mehreren Gemeinden .....	16
II. Bayern.....	16
III. Hessen .....	17
1. Gemeindeverwaltungsverband .....	17
2. Verwaltungsgemeinschaft.....	17
IV. Mecklenburg-Vorpommern .....	18
V. Niedersachsen.....	19
VI. Rheinland-Pfalz.....	19
VII. Sachsen.....	20
1. Verwaltungsverband .....	20
2. Verwaltungsgemeinschaft.....	21
VIII. Sachsen-Anhalt.....	21
IX. Schleswig-Holstein.....	22

1. Ursprüngliche Fassung der Amtsordnung .....	22
2. Entscheidung des BVerfG 1979 .....	22
3. Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts 2010 .....	23
4. Neuregelung 2012 .....	23
X. Thüringen .....	24
1. Verwaltungsgemeinschaft.....	24
2. Erfüllende Gemeinde.....	24
XI. Weitere Formen gemeinschaftlicher Verwaltung in anderen deutschen Ländern.....	24
XII. Zwischenergebnis.....	25
D. Rechtliche Vorgaben für ein Brandenburger Mitverwaltungsmodell.....	26
I. Grundgesetz .....	26
1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung.....	26
a) Umfassende Garantie kommunaler Selbstverwaltung .....	26
b) Besondere Gewährleistung der Finanzhoheit.....	26
c) Spezielle Vorgaben für die Kommunalwahlen.....	26
d) Gewährleistung zweier kommunaler Ebenen .....	27
2. Staatsprinzipien .....	27
a) Demokratieprinzip.....	27
b) Rechtsstaatsprinzip .....	28
aa) Rechtmäßiges Handeln.....	28
bb) Haftung bei Rechtsverstößen.....	28
cc) Transparenz .....	29
c) Sozialstaatsprinzip .....	29
3. Dienstrechtliche Regelungen.....	29
a) Funktionsvorbehalt für Beamte .....	29
b) Staatshaftungsrecht .....	30
4. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben .....	30
a) Gesetzgebungskompetenzen .....	30
b) Verwaltungskompetenzen .....	30
c) Ertragskompetenzen .....	30
d) Kommunaler Finanzausgleich .....	31
e) Gebot der Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung .....	31
II. Brandenburgische Landesverfassung.....	31
1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung.....	31
a) Eigener Wirkungskreis der Gemeinden.....	32

b) Übertragung staatlicher Aufgaben.....	32
c) Gewährleistung zweier kommunaler Ebenen .....	32
d) Kommunalaufsicht .....	33
2. Staatsprinzipien und Grundsätze der Verfassung .....	33
a) Kulturstaatlichkeit .....	33
b) Selbstverwaltungsorgane als Teil der vollziehenden Gewalt.....	33
3. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben .....	34
a) Steuerfindungsrecht.....	34
b) Kommunaler Finanzausgleich .....	34
III. Zwischenergebnis .....	35
E. Übertragbare Aufgaben.....	36
I. Arten der Aufgaben .....	36
1. Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeindeebene .....	36
2. Auftragsangelegenheiten .....	37
3. Den Gemeinden zugewiesene Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.....	37
a) Rechtsnatur der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.....	37
b) Übertragbarkeit der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung .....	38
4. Exkurs: Entleihung eines gemeindlichen Organs durch staatliche Stellen .....	39
5. Übertragung von Aufgaben auf oder von dem Landkreis? .....	39
a) Übertragung gemeindlicher Aufgaben auf den Landkreis .....	39
b) Übertragung landkreislicher Aufgaben auf die Gemeinden .....	39
II. Modi der Aufgabenübertragung .....	40
1. Delegation von Aufgaben .....	40
2. Mandatierung von Aufgaben.....	40
III. Stadien der Aufgabenwahrnehmung .....	41
1. Initiative zur Übernahme der Aufgabe .....	41
2. Vorbereitung der Aufgabe.....	41
3. Beschlussfassung über die Aufgabe .....	42
4. Durchführung der Aufgabe.....	42
5. Kontrolle der Aufgabe .....	43
IV. Zwischenergebnis.....	43
F. Rechtliche Stellung der beteiligten Kommunen und ihrer Organe .....	44
I. Mitverwaltete Gemeinde .....	44
1. Status der Gemeinde insgesamt.....	44
2. Stellung des Bürgermeisters.....	44

a) Wahl und Abwahl .....	44
b) Zuständigkeiten .....	44
c) Haftung .....	45
d) Persönliche Rechtsstellung .....	45
3. Position der Gemeindevertretung.....	45
a) Zuständigkeiten der Gemeindevertretung.....	45
aa) Eigene Entscheidung der Gemeindevertretung .....	46
bb) Beteiligung an der Entscheidung eines anderen Gremiums .....	46
cc) Widerspruchsrecht.....	47
b) Persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde .....	47
4. Bedeutung des Hauptausschuss .....	47
II. Mitverwaltende Gemeinde .....	48
1. Status der Gemeinde insgesamt.....	48
2. Stellung des Bürgermeisters.....	49
a) Wahl und Abwahl .....	49
b) Zuständigkeiten .....	49
aa) Kompetenzen in Bezug auf die mitverwaltende Gemeinde.....	49
bb) Kompetenzen im Hinblick auf die mitverwaltete Gemeinde .....	49
c) Haftung .....	51
d) Persönliche Rechtsstellung .....	51
3. Position der Gemeindevertretung.....	51
a) Zuständigkeiten der Gemeindevertretung.....	51
b) Persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Gemeindevertretung .....	52
4. Bedeutung des Hauptausschuss .....	52
III. Gemeinsames Organ beider Gemeinden .....	52
1. Notwendigkeit eines solchen gemeinsamen Organs .....	52
a) Legitimationsfrage.....	52
b) Enge Koordinierung.....	53
aa) Parallele Beschlüsse.....	53
bb) Gemeinsames Organ .....	53
2. Ausgestaltung des gemeinsamen Organs .....	54
a) Zuständigkeiten des gemeinsamen Organs .....	54
b) Personelle Zusammensetzung des Gemeinsamen Organs .....	55
IV. Treue- und Unterstützungspflicht .....	56

V. Sonstige, nicht beteiligte Gemeinden .....	56
VI. Beteiligte Landkreise und kreisfreie Städte .....	56
VII. Zwischenergebnis.....	57
G. Auswirkungen des Mitverwaltungsmodells auf das Recht der kommunalen Zusammenarbeit .....	58
I. Beteiligung der mitverwalteten Gemeinde an Formen kommunaler Kooperation .....	58
II. Beteiligung der mitverwaltenden Gemeinde an Formen kommunaler Kooperation .....	58
III. Kooperationen zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde .....	59
IV. Zwischenergebnis.....	59
H. Auswirkungen des Mitverwaltungsmodells auf die Einwohner .....	61
I. Stellung der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde .....	61
1. Rechte der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde .....	61
a) Politische Beteiligungsrechte .....	61
aa) Wahl der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde .....	61
bb) Wahl des Bürgermeisters der mitverwalteten Gemeinde .....	61
cc) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid .....	61
dd) Andere Formen direkter Demokratie.....	62
ee) Beteiligung an der Willensbildung der mitverwaltenden Gemeinde? .....	62
ff) Mitwirkung an der Bildung des Gemeinsamen Organs? .....	62
b) Recht auf Nutzung kommunaler Einrichtungen.....	63
2. Pflichten der Einwohner gegenüber der Gemeinde.....	63
a) Pflichten zur Tragung finanzieller Lasten .....	63
b) Weitere Pflichten der Einwohner.....	64
II. Stellung der Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde .....	64
III. Zwischenergebnis .....	64
I. Auswirkungen auf die Kommunalaufsicht.....	65
I. Gegenstände der kommunalen Beaufsichtigung .....	65
II. Aufsichtsbehörden .....	65
III. Aufsichtsmittel.....	65
1. Präventive Aufsichtsmittel .....	66
a) Anzeigepflicht.....	66
b) Genehmigungspflicht .....	66
c) Musterrechtsakte .....	66
2. Repressive Aufsichtsmittel .....	66
IV. Aufsichtsmaßstab und Ermessen .....	67
V. Sonderaufsicht .....	67

VI. Zwischenergebnis.....	67
J. Finanzverfassungsrechtliche Aspekte der Mitverwaltung .....	68
I. Grundsatz der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden.....	68
II. Ansprüche der mitverwalteten Gemeinde.....	68
1. Ansprüche gegen die eigenen Einwohner .....	68
2. Anteil an den Gemeinschaftsteuern.....	69
3. Ansprüche gegen das Land .....	69
a) Konnexitätsprinzip.....	69
b) Kommunaler Finanzausgleich .....	69
4. Ansprüche gegen die mitverwaltende Gemeinde.....	70
III. Ansprüche der mitverwaltenden Gemeinde.....	70
1. Ansprüche gegen die eigenen Einwohner .....	70
2. Anteil an den Gemeinschaftsteuern.....	70
3. Ansprüche gegen das Land .....	70
a) Konnexitätsprinzip.....	71
b) Kommunaler Finanzausgleich .....	71
4. Ansprüche gegen die mitverwaltete Gemeinde.....	71
a) Ansprüche anlässlich der Begründung der Mitverwaltung .....	71
b) Ansprüche während der Durchführung der Mitverwaltung .....	72
aa) Inhalt der Ansprüche .....	72
bb) Form der Geltendmachung .....	72
IV. Auswirkungen auf die Kreisebene.....	73
V. Zwischenergebnis.....	74
K. Rechtsdurchsetzung bei Konflikten zwischen mitverwaltender und mitverwalteter Gemeinde .....	75
I. Besonderes Schiedsverfahren .....	75
II. Anrufung der Kommunalaufsichtsbehörde zur Schlichtung .....	75
III. Gerichtliche Durchsetzung .....	75
1. Verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten .....	76
2. Verfassungsgerichtliche Streitigkeiten? .....	76
IV. Zwischenergebnis.....	76
L. Verfassungskonforme Ausgestaltung des Prozesses zum Aufbau einer Mitverwaltung .....	77
I. Gesetzliche Regelung.....	77
1. Formelle Aspekte.....	77
a) Zuständigkeit des Landes Brandenburg .....	77
b) Gesetzgebungsverfahren .....	77

2. Materielle Gesichtspunkte .....	77
a) Notwendige gesetzliche Regelungen .....	78
aa) Benennung und Beschreibung der Mitverwaltung .....	78
bb) Festlegung der möglichen Beteiligten.....	78
cc) Übergang eines Amtes in das Mitverwaltungsmodell .....	78
dd) Regelung des Gemeinsamen Organs .....	79
ee) Stellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde.....	79
ff) Treue- und Unterstützungspflicht.....	79
gg) Beschreibung der im Rahmen einer Mitverwaltung kraft Gesetzes übergehenden Aufgaben .....	79
hh) Möglichkeit der Übertragung weiterer Zuständigkeiten .....	79
ii) Regelungen für den Übergang von Personal.....	80
jj) Festlegung finanzieller Ansprüche .....	80
kk) Widerspruchsrecht der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde .....	80
ll) Haftung bei Pflichtverletzungen .....	80
mm) Regelungen bei Streitigkeiten.....	80
nn) Vorsorge für die Auflösung der Mitverwaltung .....	81
oo) Umwandlung der Mitverwaltung in eine Einheitsgemeinde .....	81
pp) Festlegung des Erfordernisses einer Mitverwaltungsvereinbarung .....	81
qq) Beteiligung der Aufsichtsbehörde.....	81
rr) Bestimmung der ergänzend heranzuziehenden Vorschriften.....	82
b) Geeigneter Regelungsstandort .....	82
c) Wichtige Folgeänderungen.....	82
aa) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit.....	82
bb) Kommunalabgabengesetz? .....	83
cc) Finanzausgleichsgesetz .....	83
dd) Beamtenrechtliche Gesetze .....	83
ee) Kommunalwahlgesetz? .....	83
II. Abschluss einer Mitverwaltungsvereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden .....	83
1. Gemeindliche Ebene.....	83
a) Formelle Aspekte.....	83
b) Materielle Gesichtspunkte .....	84
aa) „Ob“ der Mitverwaltung.....	84
bb) Gemeinsames Organ .....	84
cc) Übertragung weiterer Aufgaben.....	84



dd) Bewertung des übergehenden Verwaltungsvermögens und der Pensionslasten .....	84
ee) Maßstab für die Erforderlichkeit der zu ersetzenden Aufwendungen .....	85
ff) Bewertungsregeln bei Auflösung der Mitverwaltung.....	85
gg) Schiedsklausel.....	85
2. Beteiligung der betroffenen Landkreise .....	85
3. Beteiligung der Bevölkerung der betroffenen Gemeinden .....	85
4. Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde .....	85
III. Zwischenergebnis .....	85
M. Gesamtergebnis .....	87
Abkürzungsverzeichnis .....	90
Literaturverzeichnis .....	93

## A. Gutachtauftrag

Die Enquete-Kommission 5/2 des Landtages Brandenburg hat in ihrem Abschlussbericht angesichts des demographischen Wandels in Brandenburg vorgeschlagen, zwar zum einen die bisherigen Gemeinden alle zu erhalten<sup>1</sup>, zum anderen aber die Zuständigkeitsbereiche der hauptamtlichen Verwaltungen deutlich und nachhaltig zu vergrößern<sup>2</sup>. Zu diesem Zweck plädiert die Enquete-Kommission für eine Weiterentwicklung des Brandenburgischen Amtes hin zu einer Amtsgemeinde im Sinne eines Verbandsgemeindemodells.<sup>3</sup> Diese Amtsgemeinde soll mit einer unmittelbaren demokratischen Legitimation ausgestattet werden.<sup>4</sup>

Vor diesem Hintergrund hat das Ministerium des Innern des Landes Brandenburg am 22. April 2014 ein Interessenbekundungsverfahren mit dem Ziel eingeleitet, ein Mitverwaltungsmodell rechtswissenschaftlich untersuchen zu lassen. Es soll ein Gutachten zur Rechtsfrage eingeholt werden, wie ein sogenanntes Mitverwaltungsmodell verfassungskonform ausgestaltet werden kann, welches darauf abzielt, dass eine künftige Amtsgemeinde oder eine amtsfreie Gemeinde über keine eigene hauptamtliche Verwaltung verfügen muss, sondern sich der hauptamtlichen Verwaltung einer anderen Amtsgemeinde oder einer anderen amtsfreien Gemeinde bedient (sogenannte externe Mitverwaltung). Der Verfasser ist Anfang Juni 2014 mit der Erstellung dieses Gutachtens beauftragt worden.

Dieses Gutachten betrachtet ausgehend von der bisherigen Rechtslage in Brandenburg (B.), verglichen mit den geltenden Regelungen in den anderen deutschen Ländern (C.), die rechtlichen, insbesondere die verfassungsrechtlichen, Vorgaben für eine solche Mitverwaltung (D.), die Möglichkeit der Übertragung von Aufgaben (E.) sowie die rechtliche Stellung der beteiligten Kommunen und ihrer Organe (F.). Zudem werden die Auswirkungen auf das Recht der kommunalen Zusammenarbeit (G.), die Stellung der Einwohnerinnen und Einwohner (H.) und die Kommunalaufsicht (I.) analysiert. Es schließt sich eine Untersuchung der finanzverfassungsrechtlichen Aspekte (J.) der Mitverwaltung und der Bewältigung auftretender Konflikte zwischen den Beteiligten (K.) an. Das Gutachten endet mit Empfehlungen zur verfassungskonformen Ausgestaltung des Prozesses zum Aufbau einer Mitverwaltung (L.). Schließlich werden die Ergebnisse zusammengefasst (M.).

Gegenstand dieses Gutachtens sind ausschließlich rechtswissenschaftliche Fragestellungen, nicht aber verwaltungs- oder finanzwissenschaftliche Themen.

---

<sup>1</sup> Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, „Kommunal- und Landesverwaltung – bürgernah, effektiv und zukunftsfest – Brandenburg 2020“, vom 25. Oktober 2013, S. 7, 52 f.

<sup>2</sup> Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 7, 53 f.

<sup>3</sup> Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 8, 53, 59 ff.

<sup>4</sup> Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 8, 53.

## **B. Ausgangslage in Brandenburg**

Die folgende Darstellung der Brandenburgischen Rechtslage erfolgt gerahmt und konzentriert sich auf die in den letzten mehr als 20 Jahren verwirklichten Amtsmodelle. Dabei werden insbesondere Organisation und Aufgaben des Amtes, seine demokratische Legitimation, die Rückhol- und Widerspruchsrechte der amtsangehörigen Gemeinde sowie die Finanzierung des Amtes in den Blick genommen. Betrachtet werden einerseits die Amtsordnung von 1993 in ihren verschiedenen Fassungen (I.) sowie andererseits die gegenwärtig geltende Kommunalverfassung (II.)

### **I. Historische Amtsordnung in Brandenburg**

Die Brandenburgische Amtsordnung datiert ursprünglich aus dem Jahr 1993 (1.) und wurde danach insgesamt sechs Mal geändert (2. bis 7.), bevor sie im Jahr 2007 durch die derzeit geltende Kommunalverfassung abgelöst wurde (8.).

#### **1. Ursprungsfassung der Amtsordnung 1993**

In ihrer Ursprungsfassung aus dem Jahr 1993<sup>5</sup> regelte die Amtsordnung in insgesamt 16 Paragraphen die Ämter als Körperschaften des öffentlichen Rechts und führte drei Amtsmodelle ein, die sich nach der Zuordnung der hauptamtlichen Verwaltung unterschieden. Das Modell 1 stellte ein Amt mit eigener hauptamtlicher Verwaltung dar, bei dem Modell 2 erfolgte die Verwaltung des Amtes durch eine amtsangehörige Gemeinde und bei dem Modell 3 schließlich war die Verwaltung des Amtes durch eine amtsfreie Gemeinde vorgesehen. Unabhängig von dem gewählten Modell sollte ein Amt jeweils mindestens fünf Gemeinden umfassen, eine Höchstzahl war hingegen nicht festgelegt.

Aufgaben des Amtes waren die Vorbereitung der Beschlüsse der Gemeindevertretung und deren Durchführung nach Beschlussfassung. Das Amt war Träger der ihm durch Gesetz übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Zudem konnten mehrere Gemeinden des Amtes, nicht unbedingt alle, diesem einzelne Selbstverwaltungsaufgaben übertragen.

Organe des Amtes waren der Amtsausschuss<sup>5</sup> und der Amtsdirektor. Dabei bestand der Amtsausschuss aus den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden sowie je einem weiteren Mitglied, das aus der Mitte der Gemeindevertretung gewählt wurde.

Die Finanzierung des Amtes erfolgte durch eine von den amtsangehörigen Gemeinden erhobene Amtsumlage. Bei der Verwaltung durch eine amtsfreie Gemeinde oder eine amtsangehörige Gemeinde war auf der Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung eine Erstattung der Personal- und Sachkosten für die Geschäftsführung vorgesehen.

#### **2. Erstes Funktionalreformgesetz 1994**

Durch das Erste Funktionalreformgesetz 1994<sup>6</sup> wurden die Mittleren Ämter mit 25.000 Einwohnern oder mehr eingeführt. Die Soll-Untergrenze von mindestens fünf Gemeinden je Amt wurde gestrichen – eine Höchstgrenze war weiterhin nicht vorgesehen. Die Übertragung von Verwaltungsaufgaben des Landkreises auf ein solches Mittleres Amt wurde ermöglicht, sofern die Verwaltungskraft des Landkreises im Übrigen erhalten blieb.

---

<sup>5</sup> Amtsordnung für das Land Brandenburg vom 15. Oktober 1993, BbgGVBl. S. 398, 450.

<sup>6</sup> Artikel 4 des Ersten Funktionalreformgesetzes vom 30. Juni 1994, BbgGVBl. I S. 230, 233.

### **3. Gesetz zur Förderung freiwilliger Gemeindezusammenschlüsse 1998**

Durch das Gesetz zur Förderung freiwilliger Gemeindezusammenschlüsse 1998<sup>7</sup> fanden Folgeänderungen zur Gebietsreform statt, insbesondere konnten nunmehr Ausnahmen vom Erfordernis der gemeinsamen Grenzen der amtsangehörigen Gemeinden vorgesehen werden. Zudem wurde der Amtsausschuss modifiziert. Zwar war er weiterhin nur mittelbar demokratisch legitimiert, aber Gemeinden mit mehr als 600 Einwohnern entsandten nunmehr weitere Mitglieder.

### **4. Gesetz zur Beseitigung des strukturellen Ungleichgewichts im Haushalt 2000**

Von dem Gesetz zur Beseitigung des strukturellen Ungleichgewichts im Haushalt 2000<sup>8</sup> wurde die Amtsordnung lediglich am Rande berührt. Im Rahmen dieses Artikelgesetzes wurde als Folgeänderung zur Umwandlung des „Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung“ hin zum „Landesbetrieb für Statistik und Datenverarbeitung“ die entsprechende Bezeichnung in der Amtsordnung angepasst.

### **5. Gesetz zur Reform der Gemeindestruktur und zur Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden im Land Brandenburg sowie Neubekanntmachung 2001**

Bedeutender waren die Änderungen durch das Gesetz zur Reform der Gemeindestruktur und zur Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden im Land Brandenburg<sup>9</sup> 2001. Die Amtsmodelle 2 und 3 mit der Fremdverwaltung des Amtes durch eine amtsangehörige oder amtsfreie Gemeinde wurden unter Berücksichtigung einer Übergangsfrist bis 2003 abgeschafft und es wurde erneut eine gemeinsame Grenze der amtsangehörigen Gemeinden eines Amtes gefordert.<sup>10</sup> Weder in der Begründung des Gesetzentwurfes der Landesregierung<sup>11</sup> noch in den Plenardebatten<sup>12</sup> wurden dabei allerdings verfassungsrechtliche Bedenken an diesen beiden Amtsmodellen geäußert. Auch das Brandenburgische Landesverfassungsgericht hat diese beiden Amtsmodelle nicht als verfassungswidrig angesehen. Im Übrigen wurde in diesem Gesetz erstmals neben einer als Soll-Vorschrift ausgestalteten Mindestuntergrenze von drei Gemeinden auch eine ebenfalls als Soll-Vorschrift ausgeformte Höchstzahl von sechs Gemeinden für ein Amt vorgesehen.<sup>13</sup> Überdies wurde die zwangsweise Bildung von Ämtern erleichtert und den Ämtern wurde die Aufgabe der Flächennutzungsplanung für das Gesamtgebiet der amtsangehörigen Gemeinden übertragen. Angesichts der zahlreichen zwischenzeitlich eingetretenen Änderungen erfolgte eine Neubekanntmachung der Amtsordnung.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 2 des Gesetzes zur Förderung freiwilliger Gemeindezusammenschlüsse vom 8. April 1998, BbgGVBl. I S. 62, 63.

<sup>8</sup> Art. 19 Nr. 6 des Gesetzes zur Beseitigung des strukturellen Ungleichgewichts im Haushalt vom 28. Juni 2000, BbgGVBl. I S. 90, 99.

<sup>9</sup> Art. 5 des Gesetzes zur Reform der Gemeindestruktur und zur Stärkung der Verwaltungskraft der Gemeinden im Land Brandenburg vom 13. März 2001, BbgGVBl. I S. 30, 100.

<sup>10</sup> Zum stärkeren Einfluss der amtsangehörigen Gemeinden auf das Amt nach dem Modell 1 im Vergleich zu den Ämtern nach den Modellen 2 und 3 siehe Bbg LVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2002, VfGBbg 40/01, Suppl. zu Band 13, 99 (105).

<sup>11</sup> Gesetzentwurf der Landesregierung, LT-Drs. 3/2233, S. 35.

<sup>12</sup> Plenarprotokolle der 3. Wahlperiode, 29. Sitzung, 24. Januar 2001, S. 1730 ff., und 31. Sitzung, 28. Februar 2001, S. 1893 ff.

<sup>13</sup> Vor allem dagegen richtete sich die erfolglose Kommunalverfassungsbeschwerde der amtsangehörigen Gemeinde Kreuzbruch. Auch in dem daraufhin ergangenen Urteil des Bbg LVerfG, Urteil vom 29. August 2002, VfGBbg 34/01, LVerfGE 13, 159, wurden die bisherigen Amtsmodelle 2 und 3 nicht ausdrücklich als verfassungswidrig angesehen.

<sup>14</sup> Bekanntmachung der Neufassung der Amtsordnung vom 10. Oktober 2001, BbgGVBl. I S. 188.

## 6. Änderungen der Amtsordnung 2003

### a) Gemeindegebietsreformgesetz März 2003

Mit dem Gemeindegebietsreformgesetz vom März 2003<sup>15</sup> wurde die bisher als Soll-Vorschrift ausgestaltete Mindestmitgliederzahl von drei Gemeinden zu einer zwingenden Bestimmung umgestaltet, während die Höchstmitgliederzahl von sechs Gemeinden als bloße Soll-Vorschrift erhalten blieb. Mit der Aufhebung der Zuständigkeit der Ämter für die Flächennutzungsplanung wurde auf ein Urteil des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts<sup>16</sup> reagiert.

### b) Kommunales Entlastungsgesetz Juni 2003

Durch das Kommunale Entlastungsgesetz vom Juni 2003<sup>17</sup> wurde nach Zeitablauf die Übergangsvorschrift zur Fortführung der Ämter nach den Modellen 2 und 3 aufgehoben, zudem erfolgten beamtenrechtliche Präzisierungen und die Amtsumlage wurde genehmigungsfrei gestellt.

## 7. Staatsvertrag über die Errichtung eines Amtes für Statistik 2006

Eine kleine, in diesem Zusammenhang eher unbedeutende Änderung der Amtsordnung erfolgte durch das Zustimmungsgesetz zu dem Staatsvertrag zwischen den Ländern Berlin und Brandenburg über die Errichtung eines Amtes für Statistik.<sup>18</sup> Hier wurde als Folgeänderung aus der Umwandlung des „Landesbetrieb[s] für Statistik und Datenverarbeitung“ in das „Amt für Statistik Berlin-Brandenburg“ die entsprechende Bezeichnung in der Amtsordnung angepasst, die im Übrigen unverändert blieb.

## 8. Aufhebung der Amtsordnung durch das Kommunalrechtsreformgesetz 2007

Durch das Kommunalrechtsreformgesetz 2007<sup>19</sup> schließlich wurde die Amtsordnung aufgehoben und die entsprechenden Regelungen wurden in die Kommunalverfassung integriert.

## II. Gegenwärtige Brandenburgische Kommunalverfassung

Gegenwärtig sind die Ämter in den §§ 133 bis 140 BbgKVerf geregelt. Danach dürfen nur angrenzende Gemeinden ein Amt bilden.<sup>20</sup> Ein Amt muss mindestens drei Gemeinden und soll höchstens sechs Gemeinden umfassen.<sup>21</sup> Derzeit wird weiterhin nur das ursprüngliche Amtsmodell 1 angeboten, also das Amt mit eigener hauptamtlicher Verwaltung.

Zu den Aufgaben des Amtes zählen die Vorbereitung der Beschlüsse der Gemeindevertretung und deren Durchführung nach Beschlussfassung.<sup>22</sup> Das Amt ist Träger der ihm durch Gesetz übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung.<sup>23</sup> Außerdem können ihm mehrere, nicht unbedingt alle amtsangehörige Gemeinden einzelne Selbstverwaltungsaufgaben übertragen.<sup>24</sup> Die Rückübertragung von Aufgaben von dem Amt auf die einzelnen amtsangehörigen Gemeinden ist demgegenüber er-

---

<sup>15</sup> Art. 5 des Gemeindegebietsreformgesetzes vom 24. März 2003, BbgGVBl. I S. 93, 101.

<sup>16</sup> Bbg LVerfG, Urteil vom 21. März 2002, VfGBbg 19/01, LVerfGE 13, 128.

<sup>17</sup> Art. 5 des Kommunalen Entlastungsgesetzes vom 4. Juni 2003, BbgGVBl. I S. 172, 176.

<sup>18</sup> Art. 3 Nr. 4 des Gesetzes zu dem Staatsvertrag vom 13. Dezember 2005 zwischen dem Land Berlin und dem Land Brandenburg über die Errichtung eines Amtes für Statistik Berlin-Brandenburg und zur Änderung landesrechtlicher Vorschriften vom 20. April 2006, BbgGVBl. I S. 46, 47.

<sup>19</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 4 Kommunalrechtsreformgesetz vom 18. Dezember 2007, BbgGVBl. I S. 286.

<sup>20</sup> § 133 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf.

<sup>21</sup> § 133 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf.

<sup>22</sup> § 135 Abs. 2, 3 BbgKVerf.

<sup>23</sup> § 135 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>24</sup> § 135 Abs. 5 S. 1 bis 3 BbgKVerf.

schwert.<sup>25</sup> Zum Schutz der amtsangehörigen Gemeinden besteht aber ein Widerspruchsrecht gegen Beschlüsse des Amtsausschusses.<sup>26</sup>

Organe des Amtes sind der Amtsausschuss und der Amtsdirektor.<sup>27</sup> Der Amtsausschuss besteht aus den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden sowie weiteren Mitgliedern, die aus der Mitte der Gemeindevertretung nach Maßgabe der Einwohnerzahl der Mitgliedsgemeinden gewählt werden.<sup>28</sup> Der Amtsdirektor ist Hauptverwaltungsbeamter des Amtes und wird vom Amtsausschuss auf die Dauer von acht Jahren gewählt.<sup>29</sup>

Die Finanzierung des Amtes erfolgt durch eine von den amtsangehörigen Gemeinden erhobene genehmigungsfreie Amtsumlage,<sup>30</sup> wobei Mehr- oder Minderbelastungen berücksichtigt werden können.<sup>31</sup>

---

<sup>25</sup> § 135 Abs. 5 S. 4 bis 7 BbgKVerf.

<sup>26</sup> § 137 BbgKVerf.

<sup>27</sup> § 136 und § 138 BbgKVerf.

<sup>28</sup> § 136 Abs. 1, 2 BbgKVerf.

<sup>29</sup> § 138 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>30</sup> § 139 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>31</sup> § 139 Abs. 2 BbgKVerf.

## C. Situation in anderen deutschen Ländern

In diesem Abschnitt wird die Lage der gemeindlichen kooperativen Verwaltung in den anderen deutschen Flächenländern überblicksartig dargestellt.<sup>32</sup> Die Untersuchung konzentriert sich dabei auf die Rechtsnatur des jeweiligen kommunalen Gebildes auf Gemeindeebene, seine Organe, die ihm übertragenen Aufgaben sowie seine Finanzierung. Diese vergleichende Darstellung erfüllt drei Funktionen: Zunächst erlaubt sie die Einordnung der Brandenburgischen Bestimmungen in den gesamtdeutschen Regelungsbestand (Vergleichsfunktion). Darüber hinaus liefern diese in den anderen Ländern vielfach über Jahrzehnte verfassungsgerichtlich unbeanstandet gebliebenen Bestimmungen mit allen gebotenen Vorbehalten so doch ein gewisses Indiz für ihre Verfassungsmäßigkeit (Vermutungsfunktion). Schließlich können diese Regelungen möglicherweise als Vorbild für das geplante Brandenburgische Mitverwaltungsmodell (Vorbildfunktion) dienen.

### I. Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg bestehen drei verschiedene Formen gemeinsamer gemeindlicher Verwaltung. Diese sind die Verwaltungsgemeinschaft als Gemeindeverwaltungsverband, die Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft und der gemeinsame Bürgermeister in mehreren Gemeinden.<sup>33</sup>

#### 1. Verwaltungsgemeinschaft als Gemeindeverwaltungsverband

Die Verwaltungsgemeinschaft als Gemeindeverwaltungsverband besitzt als gemeinsames Organ die Verbandsversammlung, die aus dem Bürgermeister und mindestens einem weiteren Vertreter jeder Mitgliedsgemeinde besteht.<sup>34</sup> Die Verwaltungsgemeinschaft hat die Aufgabe, ihre Mitgliedsgemeinden zu unterstützen, etwa durch Beratung. Im Übrigen ist zwischen Erledigungs- (a) und Erfüllungsaufgaben (b) zu unterscheiden.<sup>35</sup>

##### a) Erledigungsaufgaben im Namen der Mitgliedsgemeinden

Die Erledigungsaufgaben führt der Gemeindeverwaltungsverband im Namen der jeweiligen Mitgliedsgemeinde durch.<sup>36</sup> Die Mitgliedsgemeinde bleibt Aufgabenträger und die Verwaltungsgemeinschaft handelt wie ein Vertreter der Mitgliedsgemeinde. Dies ähnelt einer mandatierenden Vereinbarung.<sup>37</sup> Vor allem baurechtliche Maßnahmen sowie Abgaben-, Kassen- und Rechnungsgeschäfte werden in dieser Weise wahrgenommen.<sup>38</sup>

##### b) Erfüllungsaufgaben an Stelle der Mitgliedsgemeinden

Die Erfüllungsaufgaben hingegen nimmt der Gemeindeverwaltungsverband im eigenen Namen an Stelle der jeweiligen Mitgliedsgemeinde dar.<sup>39</sup> Die entsprechende Aufgabe geht also vollständig auf die Verwaltungsgemeinschaft über. Dies ähnelt einer delegierenden Vereinbarung.<sup>40</sup> Zu diesen Erfül-

---

<sup>32</sup> Die Darstellung spart dabei die Situation in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland aus, weil – soweit ersichtlich – in beiden Ländern – abgesehen von den allgemeinen Regelungen in dem jeweiligen Kooperationsgesetz – keine speziellen Vorschriften für mehrstufige gemeindliche Aufgabenwahrnehmung bestehen.

<sup>33</sup> Überblick bei *Dols / Plate / Schulte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, 2012, Rn. 329; *Gern*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage, 2005, Rn. 492 ff.; und *Waibel*, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg, 5. Auflage, 2007, Rn. 491 ff.

<sup>34</sup> § 60 Abs. 2 GO BW.

<sup>35</sup> Überblick bei *Dols / Plate / Schulte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, 2012, Rn. 337 ff.; und *Gern*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage, 2005, Rn. 494 ff.

<sup>36</sup> § 61 Abs. 3 GO BW.

<sup>37</sup> Ebenso *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 99.

<sup>38</sup> Siehe § 61 Abs. 3 GO BW.

<sup>39</sup> § 61 Abs. 4 GO BW.

<sup>40</sup> Wie hier *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 99.

lungsaufgaben zählen insbesondere die vorbereitende Bauleitplanung und die Straßenbaulast für die Gemeindeverbindungsstraßen.<sup>41</sup>

Die Mitgliedsgemeinden können zudem weitere Aufgaben als Erledigungs- oder Erfüllungsaufgaben auf den Gemeindeverwaltungsverband übertragen, wozu ausdrücklich auch Weisungsaufgaben zählen.<sup>42</sup> Der Gemeindeverwaltungsverband finanziert sich nach dem Vorbild eines Zweckverbands durch eine Umlage.<sup>43</sup>

## 2. Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft

Als Alternative zum Gemeindeverwaltungsverband steht die Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft zur Verfügung. Diese besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit,<sup>44</sup> verfügt aber über einen Gemeinsamen Ausschuss aus Vertretern der beteiligten Gemeinden als Organ.<sup>45</sup> Dieser an der Verbandsversammlung des Gemeindeverwaltungsverbands und damit mittelbar wieder an der Vertreterversammlung eines Zweckverbands orientierte Ausschuss entscheidet über Erfüllungsaufgaben, soweit nicht der Bürgermeister der erfüllenden Gemeinde zuständig ist oder der Ausschuss ihm diese Angelegenheit übertragen hat.<sup>46</sup> Vorsitzender des Gemeinsamen Ausschusses ist der Bürgermeister der erfüllenden Gemeinde, was insbesondere bei Stimmgleichheit eine Rolle spielen kann. Die Aufgaben der Vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft bestimmen sich genauso wie bei dem Gemeindeverwaltungsverband.<sup>47</sup> Auch für die Vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft wird subsidiär auf das Recht der kommunalen Zusammenarbeit verwiesen,<sup>48</sup> weshalb die Finanzierung sich nach den Bestimmungen über die öffentlich-rechtliche Vereinbarung<sup>49</sup> richten muss.

## 3. Bürgermeister in mehreren Gemeinden

Schließlich eröffnet das Baden-Württembergische Kommunalrecht die Möglichkeit, dass dieselbe Person zum Bürgermeister in mehreren Gemeinden gewählt wird.<sup>50</sup> Weil bei dieser Form der Personalunion<sup>51</sup> keine Zusammenführung der hauptamtlichen Verwaltungen unterhalb der Verwaltungsspitze erfolgt, soll diese Kooperationsform hier nicht weiter erörtert werden.

## II. Bayern

In Bayern steht mit der Verwaltungsgemeinschaft ein gemeindlicher Zusammenschluss zur gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben zur Verfügung.<sup>52</sup> Dabei kann sie auch aus kreisangehörigen Gemeinden verschiedener Landkreise bestehen.<sup>53</sup> Die Verwaltungsgemeinschaft ist eine rechtsfähige

---

<sup>41</sup> § 61 Abs. 4 GO BW.

<sup>42</sup> § 61 Abs. 5 GO BW.

<sup>43</sup> Siehe § 60 Abs. 1 GO BW i.V.m. § 19 GKZ BW; dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 100.

<sup>44</sup> Ebenso *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 98.

<sup>45</sup> § 60 Abs. 4 GO BW; vgl. *Dols / Plate / Schulte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, 2012, Rn. 345 f.; *Gern*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage, 2005, Rn. 496; und *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 100. *Waibel*, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg, 5. Auflage, 2007, Rn. 498, geht von der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit der Bildung dieses Organs aus.

<sup>46</sup> § 60 Abs. 4 S. 2 GO BW.

<sup>47</sup> § 61 Abs. 7 GO BW.

<sup>48</sup> § 60 Abs. 1 GO BW.

<sup>49</sup> §§ 25 ff. GKZ BW.

<sup>50</sup> § 63 GO BW. Siehe dazu *Dols / Plate / Schulte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, 2012, Rn. 347.

<sup>51</sup> *Gern*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage, 2005, Rn. 497.

<sup>52</sup> Siehe Verwaltungsgemeinschaftsordnung für den Freistaat Bayern, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2014, BayGVBl. S. 286.

<sup>53</sup> In diesem Sinne deutet *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 19, Rn. 106, den Art. 1 Abs. 1 S. 1 BayVGemO.



Körperschaft des öffentlichen Rechts, die über die zwei Organe Gemeinschaftsversammlung und Gemeinschaftsvorsitzender verfügt.<sup>54</sup> Die Gemeinschaftsversammlung besteht aus dem Bürgermeister und je einem Gemeinderatsmitglied pro Mitgliedsgemeinde, zudem entsenden die Mitgliedsgemeinden für jedes volle Tausend ihrer Einwohner ein weiteres Mitglied.<sup>55</sup> Die Gemeinschaftsversammlung ist also nur mittelbar demokratisch legitimiert. Der Gemeinschaftsvorsitzende wird aus dem Kreis der der Gemeinschaftsversammlung angehörenden Bürgermeister gewählt und ist in seinen Kompetenzen dem Verbandsvorsitzenden eines Zweckverbandes vergleichbar.<sup>56</sup> Die Verwaltungsgemeinschaft nimmt alle Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches ihrer Mitgliedsgemeinden wahr, ausgenommen den Erlass von Satzungen und Rechtsverordnungen.<sup>57</sup> Zudem führt sie die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches ihrer Mitgliedsgemeinden als deren jeweilige Behörde nach deren Weisungen aus.<sup>58</sup> Sie finanziert sich durch eine von den Mitgliedsgemeinden zu erhebende Umlage.<sup>59</sup>

### III. Hessen

In Hessen sind als Formen intensiver gemeindlicher Zusammenarbeit der Gemeindeverwaltungsverband (1.) und die Verwaltungsgemeinschaft (2.) zu unterscheiden.

#### 1. Gemeindeverwaltungsverband

Der Gemeindeverwaltungsverband ist eine ähnlich einem Zweckverband geformte Körperschaft des öffentlichen Rechts.<sup>60</sup> Er hat als Organe eine mittelbar gewählte Verbandsversammlung, die aus Mitgliedern der Vertretungskörperschaften der Verbandsgemeinden besteht,<sup>61</sup> sowie einen aus den Bürgermeistern der Verbandsgemeinden bestehenden Verbandsvorstand.<sup>62</sup> Dem Gemeindeverwaltungsverband können die Erledigung der Geschäfte der laufenden Verwaltung sowie die Kassen- und Rechnungsgeschäfte übertragen werden.<sup>63</sup> Zudem kann die Verbandssatzung bestimmen, dass die Gemeinden durch den Gemeindeverwaltungsverband weitere Aufgaben gemeinsam erfüllen.<sup>64</sup> Der Gemeindeverwaltungsverband finanziert sich durch eine Verbandsumlage nach dem Verhältnis der Einwohnerzahlen der Verbandsgemeinden, sofern in der Verbandssatzung nichts anderes bestimmt wird.<sup>65</sup>

#### 2. Verwaltungsgemeinschaft

An Stelle der Bildung eines Gemeindeverwaltungsverbandes können Gemeinden auch vereinbaren, dass eine Gemeinde die Aufgaben eines Gemeindeverwaltungsverbandes erfüllt.<sup>66</sup> In diesem Fall

---

<sup>54</sup> Art. 6 BayVGemO.

<sup>55</sup> Art. 6 Abs. 2 BayVGemO.

<sup>56</sup> Art. 6 Abs. 3, 4 BayVGemO; dazu *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 19, Rn. 109.

<sup>57</sup> Art. 4 Abs. 1 BayVGemO.

<sup>58</sup> Art. 4 Abs. 2 BayVGemO. Zu den geringen verbleibenden Spielräumen der Mitgliedsgemeinden siehe *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 110.

<sup>59</sup> Art. 8 Abs. 1 BayVGemO; vgl. *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 110.

<sup>60</sup> Siehe § 30 Abs. 2 HessGKG. Dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 126.

<sup>61</sup> § 31 Abs. 1 HessGKG.

<sup>62</sup> § 31 Abs. 2 HessGKG.

<sup>63</sup> § 30 Abs. 3 HessGKG.

<sup>64</sup> § 30 Abs. 4 HessGKG.

<sup>65</sup> § 32 HessGKG.

<sup>66</sup> § 33 S. 1 HessGKG.

wird kein neuer Rechtsträger geschaffen.<sup>67</sup> Ergänzend finden die Vorschriften über die öffentlich-rechtliche Vereinbarung Anwendung.<sup>68</sup>

#### IV. Mecklenburg-Vorpommern

In Mecklenburg-Vorpommern bestehen ähnlich wie in Brandenburg Ämter.<sup>69</sup> Diese sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestaltet und können in vier Varianten auftreten:<sup>70</sup> Entweder verfügt ein Amt in Mecklenburg-Vorpommern über eine eigene Verwaltung,<sup>71</sup> ähnlich dem Modell 1 in Brandenburg 1993, oder es gibt eine geschäftsführende amtsangehörige Gemeinde,<sup>72</sup> vergleichbar dem Modell 2 in Brandenburg 1993. Das Amt kann auch eine Verwaltungsgemeinschaft mit einer amtsfreien Gemeinde eingehen,<sup>73</sup> ähnlich dem Modell 3 in Brandenburg 1993, oder eine Verwaltungsgemeinschaft mit einem anderen Amt begründen,<sup>74</sup> was in Brandenburg 1993 nicht vorgesehen war.

Das Amt in Mecklenburg-Vorpommern verfügt mit dem Amtsausschuss<sup>75</sup> und dem Amtsvorsteher<sup>76</sup> über zwei Organe. Daneben ist noch ein leitender Verwaltungsbeamter ohne Organstellung vorgesehen.<sup>77</sup> Der Amtsausschuss besteht aus den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden und weiteren Mitgliedern, ist also nur mittelbar demokratisch legitimiert. Der Amtsvorsteher wird aus der Mitte des Amtsausschusses gewählt.<sup>78</sup>

Das Amt bereitet die Beschlüsse der amtsangehörigen Gemeinden vor und führt diese aus.<sup>79</sup> Grundsätzlich ist es für die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung mit Ausnahme der Angelegenheiten von geringer wirtschaftlicher Bedeutung zuständig.<sup>80</sup> Die amtsangehörigen Gemeinden können ihm weitere Selbstverwaltungsaufgaben übertragen,<sup>81</sup> wobei auch die Möglichkeit der Rückübertragung besteht.<sup>82</sup> Zudem besteht für die amtsangehörigen Gemeinden die Möglichkeit, Beschlüssen des Amtsausschusses zu widersprechen.<sup>83</sup> Den Ämtern sind außerdem alle Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises zugewiesen.<sup>84</sup>

---

<sup>67</sup> Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 127.

<sup>68</sup> § 33 S. 2 HessGKG.

<sup>69</sup> §§ 125-148 KV MV.

<sup>70</sup> Siehe *Darsow* in: *Darsow / Gentner / Glaser / Meyer*, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, 2005, § 126 KV MV, Rn. 4; *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 120; sowie *Schütz* in: *Schütz / Classen*, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Auflage, 2010, § 5, Rn. 383.

<sup>71</sup> § 126 Abs. 1 S. 1, 2 KV MV.

<sup>72</sup> § 126 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 KV MV.

<sup>73</sup> § 126 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 Alt. 1 KV MV.

<sup>74</sup> § 126 Abs. 1 S. 3 Nr. 2 Alt. 2 KV MV; dazu *Darsow* in: *Darsow / Gentner / Glaser / Meyer*, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, 2005, § 126 KV MV, Rn. 6.

<sup>75</sup> §§ 131-136 KV MV.

<sup>76</sup> §§ 131, 137-141 KV MV.

<sup>77</sup> § 134 Abs. 3 KV MV.

<sup>78</sup> § 137 Abs. 1 S. 1 KV MV.

<sup>79</sup> § 127 Abs. 1 S. 1 KV MV.

<sup>80</sup> § 127 Abs. 1 S. 2, 3 KV MV.

<sup>81</sup> § 127 Abs. 4 KV MV.

<sup>82</sup> § 127 Abs. 5 KV MV.

<sup>83</sup> § 127 Abs. 6 KV MV.

<sup>84</sup> § 128 KV MV.

Die Finanzierung des Amtes ruht auf zwei Säulen: Zum einen erhebt es besondere Umlagen für die Aufwendungen nach dem Verhältnis des Nutzens der beteiligten Gemeinden,<sup>85</sup> zum anderen subsidiär eine allgemeine Amtsumlage nach dem Vorbild der Kreisumlage.<sup>86</sup>

## V. Niedersachsen

In Niedersachsen bestehen die Samtgemeinden<sup>87</sup> als Gemeindeverbände<sup>88</sup>. Das Gesetz lässt die Rechtsnatur dieser öffentlich-rechtlichen Körperschaften als bloße Bundkörperschaften oder als Gebietskörperschaften offen.<sup>89</sup> Eine Samtgemeinde handelt durch ihre Organe Samtgemeinderat, Samtgemeindevorstand und Samtgemeindevorstand.<sup>90</sup> Der Samtgemeinderat wird im Unterschied zu den meisten vergleichbaren Organen in anderen Ländern direkt gewählt,<sup>91</sup> was der Samtgemeinde eine besondere demokratische Legitimation vermittelt und ihrem erheblichen Aufgabenkreis Rechnung trägt. Denn eine solche Samtgemeinde erfüllt zum einen verschiedene Aufgaben des eigenen Wirkungskreises ihrer Mitgliedsgemeinden, wie die Flächennutzungsplanung, die Trägerschaft der allgemeinbildenden öffentlichen Schulen sowie die Aufgaben nach dem Brandschutzgesetz,<sup>92</sup> zum anderen nimmt sie diejenigen Selbstverwaltungsaufgaben wahr, die ihr von den Mitgliedsgemeinden übertragen wurden.<sup>93</sup> Schließlich erfüllt sie alle Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises,<sup>94</sup> bei entsprechender Einwohnerzahl auch ansonsten den Landkreisen zustehende Aufgaben.<sup>95</sup> Eine Samtgemeinde finanziert sich bei der Aufgabenübertragung nur durch einzelne Mitgliedsgemeinden auf Grundlage einer Vereinbarung im Einzelfall,<sup>96</sup> im Übrigen durch eine Samtgemeindeumlage.<sup>97</sup>

## VI. Rheinland-Pfalz

In Rheinland-Pfalz sind die Verbandsgemeinden verbreitet.<sup>98</sup> Diese sind ausdrücklich als Gebietskörperschaften ausgestaltet<sup>99</sup> und ihnen wird explizit das Selbstverwaltungsrecht als Gemeindeverband zugewiesen<sup>100</sup>. Der Gesetzgeber hat zudem bereits Vorschriften über die mögliche Umwandlung zu

---

<sup>85</sup> § 146 KV MV. Siehe dazu *Darsow* in: Darsow / Gentner / Glaser / Meyer, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, 2005, § 146 KV MV; sowie *Schütz* in: Schütz / Classen, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Auflage, 2010, § 5, Rn. 395.

<sup>86</sup> § 147 KV MV; vgl. *Schütz* in: Schütz / Classen, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Auflage, 2010, § 5, Rn. 396.

<sup>87</sup> §§ 97 – 105 NKomVG.

<sup>88</sup> § 2 Abs. 3 NKomVG. Siehe dazu auch den Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 51 f.

<sup>89</sup> Dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 89; *Meyer* in: *Blum / Häusler / Meyer*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 2, Rn. 10. Für die Einordnung als Gebietskörperschaft plädieren *Waechter*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 1997, Rn. 083, und *Ipsen* in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 2 NKomVG, Rn. 8; dagegen spricht sich *Thiele*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 2 NKomVG, Erläuterung 4, aus.

<sup>90</sup> Vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 3 NKomVG.

<sup>91</sup> §§ 45 ff. NKomVG.

<sup>92</sup> § 98 Abs. 1 S. 1 NKomVG.

<sup>93</sup> § 98 Abs. 1 S. 2 NKomVG.

<sup>94</sup> § 98 Abs. 2 S. 1 NKomVG.

<sup>95</sup> § 98 Abs. 2 S. 2 NKomVG.

<sup>96</sup> § 98 Abs. 1 S. 4 NKomVG.

<sup>97</sup> § 111 Abs. 3 NKomVG; dazu *Albers* in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 111 NKomVG, Rn. 11; sowie *Thiele*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, 2011, § 111 NKomVG, Erläuterung 1.

*Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 93.

<sup>98</sup> Siehe dazu auch Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 52.

<sup>99</sup> § 64 Abs. 1 S. 1 GO RP; vgl. *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 95; *Waechter*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 1997, Rn. 083.

<sup>100</sup> § 64 Abs. 1 S. 3 GO RP.

einer verbandsfreien Einheitsgemeinde erlassen.<sup>101</sup> Eine Verbandsgemeinde besitzt als Organe den Verbandsgemeindebürgermeister<sup>102</sup> sowie einen unmittelbar gewählten Verbandsgemeinderat<sup>103</sup>, was ihr eine besondere demokratische Legitimation verschafft<sup>104</sup>. Die Verbandsgemeinde nimmt zahlreiche Selbstverwaltungsaufgaben ihrer als Ortsgemeinden bezeichneten Mitgliedsgemeinden wahr, insbesondere die Schulträgerschaft, den Brandschutz, die Trägerschaft für überörtliche Sozial- einrichtungen, die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung sowie die Flächennutzungspla- nung.<sup>105</sup> Die Verbandsgemeinde kann auf weitere Selbstverwaltungsaufgaben ihrer Ortsgemeinden zugreifen, soweit deren gemeinsame Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt und mehr als die Hälfte der Ortsgemeinden, in denen die Mehrzahl der Einwohner der Verbandsgemeinde wohnt, zustim- men.<sup>106</sup> Zudem sind ihr alle der Gemeindeebene übertragenen staatlichen Aufgaben zur Erfüllung im eigenen Namen zugewiesen.<sup>107</sup> Dabei stützt sich die Verbandsgemeinde auf ein differenziertes Finan- zierungssystem. Bei Investitionen kann sie Aufwendungsersatz von den Ortsgemeinden verlangen,<sup>108</sup> subsidiär erhebt sie eine Verbandsgemeindeumlage.<sup>109</sup> Dabei ist ausdrücklich sogar ein wirtschaftli- cher Ausgleich unter den Ortsgemeinden vorgesehen,<sup>110</sup> also ein innergemeindlicher Finanzausgleich. Dies nähert die Verbandsgemeinde schon stark einer Einheitsgemeinde an.

## VII. Sachsen

In Sachsen finden sich die Vorschriften über die gemeindliche kooperative Verwaltung nicht in der Gemeindeordnung, sondern in dem Gesetz über kommunale Zusammenarbeit.<sup>111</sup> Dabei sind zwei Formen zu unterscheiden, und zwar der Verwaltungsverband (1.) und die Verwaltungsgemeinschaft (2.). Aus historischen Gründen ähnelt diese Rechtslage der Regelung in Baden-Württemberg.

### 1. Verwaltungsverband

Der Verwaltungsverband ist ein eigener Verwaltungsträger, der als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnet wird.<sup>112</sup> Seine mögliche Umwandlung in eine kreisangehörige Gemeinde ist aus- drücklich vorgesehen.<sup>113</sup> Organe des Verwaltungsverbandes sind die Verbandsversammlung<sup>114</sup> und der Verbandsvorsitzende<sup>115</sup>. Der Verwaltungsverband hat die Beschlüsse seiner Mitgliedsgemeinden vorzubereiten und zu vollziehen.<sup>116</sup> Er ist für die vorbereitende Bauleitplanung<sup>117</sup> zuständig; zudem können ihm weitere Selbstverwaltungsaufgaben<sup>118</sup> übertragen werden. Darüber hinaus erfüllt er alle

---

<sup>101</sup> § 73 GO RP.

<sup>102</sup> § 64 Abs. 3 GO RP.

<sup>103</sup> § 64 Abs. 2 i.V.m. §§ 29 ff. GO RP.

<sup>104</sup> Zutreffend *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 96.

<sup>105</sup> § 67 GO RP.

<sup>106</sup> § 67 Abs. 4 GO RP; dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 97.

<sup>107</sup> § 68 Abs. 3 GO RP.

<sup>108</sup> § 68 Abs. 5 GO RP.

<sup>109</sup> § 72 GO RP.

<sup>110</sup> § 67 Abs. 7 GO RP.

<sup>111</sup> Sächsisches Gesetz über kommunale Zusammenarbeit (SächsKomZG) i.d.F. der Bkm. vom 3. März 2014, SächsGVBl. S. 196.

<sup>112</sup> § 5 Abs. 1 S. 1 SächsKomZG. Zur Ähnlichkeit mit der baden-württembergischen Regelung des dortigen Ge- meindeverwaltungsverbands siehe *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 101.

<sup>113</sup> §§ 32-35 SächsKomZG.

<sup>114</sup> §§ 15-19 SächsKomZG.

<sup>115</sup> §§ 15, 20-22 SächsKomZG.

<sup>116</sup> § 8 Abs. 1 Nr. 1 SächsKomZG

<sup>117</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 2 SächsKomZG.

<sup>118</sup> § 7 Abs. 2 SächsKomZG.

Weisungsaufgaben, also die im Ursprung staatlichen Aufgaben, die auf die kommunale Ebene verlagert wurden.<sup>119</sup> Für die Erfüllung einzelner Aufgaben erhält er Kostenersatz nach besonderer vertraglicher Regelung,<sup>120</sup> im Übrigen erhebt er subsidiär eine Verbandsumlage<sup>121</sup>.

## 2. Verwaltungsgemeinschaft

Daneben besteht in Sachsen die Möglichkeit der Verwaltungsgemeinschaft.<sup>122</sup> Dabei wird kein weiterer eigener Verwaltungsträger geschaffen, sondern eine erfüllende Gemeinde übernimmt für die anderen beteiligten Gemeinden die Aufgaben eines Verwaltungsverbandes.<sup>123</sup> Zwischen der erfüllenden und den mitverwalteten Gemeinden wird nach dem Vorbild der Verbandsversammlung eines Verwaltungsverbandes ein Gemeinschaftsausschuss gebildet.<sup>124</sup> Dieser Gemeinschaftsausschuss entscheidet an Stelle des Gemeinderates der erfüllenden Gemeinde, soweit die erfüllende Gemeinde Aufgaben im Rahmen der Verwaltungsgemeinschaft wahrnimmt. Dabei bestimmen sich die Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft in gleicher Weise wie die Aufgaben des Verwaltungsverbandes.<sup>125</sup> Die Verwaltungsgemeinschaft wird finanziert durch eine von der erfüllenden Gemeinde den anderen beteiligten Gemeinden auferlegte Umlage, deren Maßstab in der Gemeinschaftsvereinbarung festgelegt werden kann.<sup>126</sup>

## VIII. Sachsen-Anhalt

In Sachsen-Anhalt ist in dem erst vor wenigen Monaten erlassenen neuen Kommunalverfassungsgesetz die Verbandsgemeinde geregelt.<sup>127</sup> Sie wird ausdrücklich als Gebietskörperschaft bezeichnet<sup>128</sup>, wobei – ähnlich der Verbandsgemeinde in Rheinland-Pfalz – bereits die Umwandlung in eine verbandsfreie Einheitsgemeinde ausdrücklich vorgesehen worden ist.<sup>129</sup> Die Verbandsgemeinde verfügt als Organe über den direkt gewählten Verbandsgemeinderat<sup>130</sup> und den ebenfalls unmittelbar gewählten Verbandsgemeindebürgermeister<sup>131</sup>. Dies bewirkt eine besonders starke demokratische Legitimation der Verbandsgemeinde.<sup>132</sup> Sie übernimmt zahlreiche Aufgaben des eigenen Wirkungskreises ihrer Mitgliedsgemeinden, insbesondere die Flächennutzungsplanung, die Schulträgerschaft, die Verantwortung für die Gemeindestraßen, die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung sowie den Brandschutz.<sup>133</sup> Die Mitgliedsgemeinden können ihr weitere Selbstverwaltungsaufgaben übertragen.<sup>134</sup> Zudem sind ihr alle Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises zugewiesen.<sup>135</sup> Sind ihr

---

<sup>119</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 1 SächsKomZG.

<sup>120</sup> § 25 Abs. 2 SächsKomZG.

<sup>121</sup> § 25 Abs. 1 SächsKomZG.

<sup>122</sup> §§ 36-42 SächsKomZG. Zu den Parallelen zur baden-württembergischen vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft siehe *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 104.

<sup>123</sup> § 36 SächsKomZG.

<sup>124</sup> § 40 SächsKomZG.

<sup>125</sup> § 36 Abs. 1 SächsKomZG.

<sup>126</sup> § 42 SächsKomZG.

<sup>127</sup> Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (Kommunalverfassungsgesetz – KVG LSA) vom 17. Juni 2014, GVBl. LSA 2014, 288, Teil 6 Verbandsgemeinden, §§ 89-97. Siehe dazu auch Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 61.

<sup>128</sup> § 89 Abs. 1 S. 1 KVG LSA.

<sup>129</sup> § 94 KVG LSA.

<sup>130</sup> § 36 Abs. 1; § 38 KVG LSA.

<sup>131</sup> §§ 60; 61 KVG LSA.

<sup>132</sup> Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 96.

<sup>133</sup> § 90 Abs. 1 KVG LSA.

<sup>134</sup> § 90 Abs. 3 KVG LSA.

<sup>135</sup> § 90 Abs. 2 KVG LSA.

nur von einzelnen Gemeinden Aufgaben übertragen worden, sind die finanziellen Folgen im Einzelfall durch Vereinbarung zu regeln.<sup>136</sup> Im Übrigen erhebt die Verbandsgemeinde, soweit ihre sonstigen Erträge nicht ausreichen, von den Mitgliedsgemeinden eine Verbandsgemeindeumlage, um ihren erforderlichen Bedarf zu decken.<sup>137</sup>

## IX. Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein sind vor allem die Ämter als gemeindliche kooperative Verwaltung von Interesse. Nachdem die ursprüngliche Fassung der Amtsordnung (1.) vor dem Bundesverfassungsgericht 1979 noch Bestand hatte (2.), ging das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht 2010 von einem Verstoß gegen die Schleswig-Holsteinische Landesverfassung aus (3.), was zu einer Neuregelung 2012 führte (4.).

### 1. Ursprüngliche Fassung der Amtsordnung

Bereits nach der ursprünglichen Fassung der heutigen Amtsordnung aus dem Jahr 1977 waren die Ämter in Schleswig-Holstein Körperschaften des öffentlichen Rechts.<sup>138</sup> Sie verfügten über die nur mittelbar demokratisch legitimierten Organe Amtsausschuss und Amtsvorsteher.<sup>139</sup> Der Amtsausschuss bestand aus den Bürgermeister der amtsangehörigen Gemeinden und weiteren Mitgliedern je nach Einwohnerzahl der amtsangehörigen Gemeinden, die von den Gemeindevertretungen der amtsangehörigen Gemeinden aus ihrer Mitte gewählt wurden.<sup>140</sup> Der Amtsausschuss wählte dann aus seiner Mitte – oder mit qualifizierter Mehrheit aus den in die Gemeindevertretungen wählbaren Bürgern der amtsangehörigen Gemeinden – einen Amtsvorsteher.<sup>141</sup> Die Ämter waren Träger der übertragenen Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung<sup>142</sup> und zudem konnten mehrere amtsangehörige Gemeinden ihnen gemeinsam Selbstverwaltungsaufgaben übertragen<sup>143</sup>. Soweit sie Träger von Selbstverwaltungsaufgaben waren, hatten sie die bei ihnen entstehenden Zweckausgaben auf die beteiligten Gemeinden umzulegen.<sup>144</sup> Im Übrigen erhoben sie eine Umlage von den amtsangehörigen Gemeinden, gemeindefreien Grundstücken und Gutsbezirken.<sup>145</sup>

### 2. Entscheidung des BVerfG 1979

Im Jahr 1979 hatte das BVerfG<sup>146</sup> in seiner damaligen Funktion als Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht<sup>147</sup> über die Vereinbarkeit der Amtsordnung mit der Landessatzung<sup>148</sup> zu entscheiden. Die Antragsteller machten geltend, den Schleswig-Holsteinischen Ämter seien immer weitere Aufgaben zugewiesen worden, sie hätten sich de facto zu Gemeindeverbänden entwickelt und müssten daher von Landesverfassung wegen über eine unmittelbar demokratisch legitimierte Vertretungskörperschaft verfügen.<sup>149</sup> Das BVerfG teilte damals diese Auffassung nicht und betrachtete die

---

<sup>136</sup> § 90 Abs. 3 S. 2 KVG LSA.

<sup>137</sup> § 99 Abs. 4 KVG LSA.

<sup>138</sup> § 1 Amtsordnung für Schleswig-Holstein i.d.F. vom 11. November 1977, GVOBl. S. 448. Eine Vorgängerfassung war die Amtsordnung vom 6. August 1947, GVOBl. S. 38.

<sup>139</sup> § 24a AO SH 1977 i.V.m. § 7 GO SH 1977 i.d.F. vom 11. November 1977, GVOBl. S. 410.

<sup>140</sup> § 9 AO SH 1977.

<sup>141</sup> § 11 AO SH 1977.

<sup>142</sup> § 4 Abs. 1, 2 AO SH 1977.

<sup>143</sup> § 5 Abs. 1 AO SH 1977.

<sup>144</sup> § 21 AO SH 1977.

<sup>145</sup> § 22 Abs. 1 AO SH 1977.

<sup>146</sup> BVerfGE 52, 95 ff.

<sup>147</sup> Art. 99 GG; § 13 Nr. 10; §§ 73 ff. BVerfGG.

<sup>148</sup> So lautet die frühere Bezeichnung für die damalige Schleswig-Holsteinische Landesverfassung.

<sup>149</sup> BVerfGE 52, 95 (100 ff.)

Ämter in Anbetracht der wenigen zu diesem Zeitpunkt erst übergebenen Selbstverwaltungsaufgaben weiterhin nur als Bundkörperschaften, die keines unmittelbar demokratisch legitimierten Organs bedurften.<sup>150</sup>

### 3. Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts 2010

Im Jahr 2010 entschied das im Jahr 2008 errichtete Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht dann, dass die Ämter nicht einerseits immer mehr Selbstverwaltungsaufgaben übernehmen und sich dadurch einer Gemeinde annähern können, andererseits aber im Unterschied zu einer Gemeinde über keine unmittelbar demokratisch legitimierte Vertretungskörperschaft verfügen können.<sup>151</sup> Die entsprechenden Regelungen der Amtsordnung seien zwischenzeitlich landesverfassungswidrig geworden.<sup>152</sup> Das Landesverfassungsgericht räumte dem Gesetzgeber eine Übergangszeit bis Ende 2014 ein, verfassungsgemäße Zustände herzustellen.<sup>153</sup>

### 4. Neuregelung 2012

Von den beiden nach dem Urteil des Landesverfassungsgerichts verbleibenden Möglichkeiten, den Amtsausschuss entweder direkt wählen zu lassen oder die Übernahme von Selbstverwaltungsaufgaben durch das Amt zu beschränken,<sup>154</sup> entschied der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein sich bei der umfassenden Änderung der Amtsordnung im März 2012 für die zweite Lösung.<sup>155</sup>

Die Ämter sind demnach Körperschaften des öffentlichen Rechts<sup>156</sup> mit den beiden Organen Amtsausschuss und Amtsvorsteher. Der Amtsausschuss besteht weiterhin aus den Bürgermeistern der amtsangehörigen Gemeinden und zusätzlichen Mitgliedern.<sup>157</sup> Er wird also immer noch nicht unmittelbar demokratisch legitimiert. Der Amtsvorsteher wird aus der Mitte des Amtsausschusses gewählt.<sup>158</sup>

Dem Amt obliegt die Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse der amtsangehörigen Gemeinden.<sup>159</sup> Diese können ihm zudem bis zu fünf weitere Selbstverwaltungsaufgaben aus einem Katalog von 16 Aufgaben übertragen.<sup>160</sup> Durch diese „fünf aus 16“-Regelung soll die Entwicklung des Amtes hin zu einem Gemeindeverband vermieden werden.<sup>161</sup> Zudem sind dem Amt sämtliche Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung zugewiesen.<sup>162</sup>

Die Finanzierung des Amtes ruht auf zwei Säulen: Bei Selbstverwaltungsaufgaben sind die entsprechenden Zweckausgaben auf die beteiligten Gemeinden umzulegen,<sup>163</sup> im Übrigen wird eine Amts-

---

<sup>150</sup> BVerfGE 52, 95 (109, 117 ff.).

<sup>151</sup> Urteil des LVerfG SH vom 26.2.2010, Az. 1/09, GVOBl. SH S. 380, LVerfGE 21, 397 (423, 428). Zum Demokratiedefizit von Bundkörperschaften siehe auch den Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 63.

<sup>152</sup> LVerfGE 21, 397 (424 ff.).

<sup>153</sup> LVerfGE 21, 397 (431 f.).

<sup>154</sup> Dazu LVerfG SH, LVerfGE 21, 397 (430 f.).

<sup>155</sup> Art. 1 Gesetz zur Änderung kommunalverfassungs- und wahlrechtlicher Vorschriften vom 22. März 2012, GVOBl. SH S. 371.

<sup>156</sup> § 1 Abs. 1 S. 1 AO SH.

<sup>157</sup> § 9 AO SH.

<sup>158</sup> § 11 AO SH.

<sup>159</sup> § 3 AO SH.

<sup>160</sup> § 5 Abs. 1 AO SH.

<sup>161</sup> Dazu Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 122.

<sup>162</sup> § 4 AO SH.

<sup>163</sup> § 21 AO SH.



umlage nach dem Finanzausgleichsgesetz zur subsidiären Bedarfsdeckung erhoben, wobei die Umlageverpflichteten durch öffentlich-rechtlichen Vertrag eine abweichende Regelung treffen können.<sup>164</sup>

## X. Thüringen

In Thüringen sind als Formen umfassender kommunaler Zusammenarbeit die Verwaltungsgemeinschaft (1.) sowie die Erfüllende Gemeinde (2.) vorgesehen.

### 1. Verwaltungsgemeinschaft

Die Verwaltungsgemeinschaft ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts<sup>165</sup>, die über die Organe Gemeinschaftsversammlung und Gemeinschaftsvorsitzender verfügt. Die Gemeinschaftsversammlung besteht aus dem hauptamtlichen Gemeinschaftsvorsitzenden, den Bürgermeistern und je einem Gemeinderatsmitglied der Mitgliedsgemeinden; zudem entsenden die Mitgliedsgemeinden je volle Tausend ihrer Einwohner ein weiteres Gemeinderatsmitglied.<sup>166</sup> Der Gemeinschaftsvorsitzende wird von der Gemeinschaftsversammlung gewählt und ist daher nur mittelbar demokratisch legitimiert. Die Verwaltungsgemeinschaft nimmt alle Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches ihrer Mitgliedsgemeinde wahr.<sup>167</sup> Für die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches bleiben die Mitgliedsgemeinden zwar zuständig, aber die Verwaltungsgemeinschaft führt diese Aufgaben als Behörde der jeweiligen Mitgliedsgemeinde nach deren Weisungen aus.<sup>168</sup> Zudem können die Mitgliedsgemeinden der Verwaltungsgemeinschaft einzelne Aufgaben und Befugnisse des eigenen Wirkungsbereiches übertragen.<sup>169</sup> Sofern solche einzelnen Kompetenzen übertragen wurden, ist der Kostenersatz gesondert vertraglich zu regeln.<sup>170</sup> Im Übrigen erhebt die Verwaltungsgemeinschaft von ihren Mitgliedsgemeinden eine Umlage.<sup>171</sup>

### 2. Erfüllende Gemeinde

An Stelle einer Verwaltungsgemeinschaft können Gemeinden in Thüringen auch eine Erfüllende Gemeinde vertraglich bestimmen, welche die Aufgaben der Verwaltungsgemeinschaft wahrnimmt.<sup>172</sup> Die Erfüllende Gemeinde hat dann einen Anspruch auf Kostenersatz gegen die Kompetenzen übertragenden Gemeinden.<sup>173</sup>

## XI. Weitere Formen gemeinschaftlicher Verwaltung in anderen deutschen Ländern

Neben diesen besonderen Formen gemeindlicher kooperativer Verwaltung bestehen in allen deutschen Flächenländern die allgemeinen Kooperationsgesetze, teils als Gesetze über kommunale Gemeinschaftsarbeit<sup>174</sup>, teils als Gesetze über kommunale Zusammenarbeit<sup>175</sup> bezeichnet. Darin ist die Zusammenarbeit der Gemeinden (und der Landkreise) in einzelnen Aufgabenfeldern geregelt, sei es in Gestalt eines eigenen Verwaltungsträgers als Zweckverband oder neuerdings als gemeinsame An-

---

<sup>164</sup> § 22 AO SH.

<sup>165</sup> § 46 Abs. 2 S. 1 ThürKO.

<sup>166</sup> § 48 Abs. 2 ThürKO.

<sup>167</sup> § 47 Abs. 1 ThürKO.

<sup>168</sup> § 47 Abs. 2 ThürKO.

<sup>169</sup> § 47 Abs. 3 ThürKO.

<sup>170</sup> § 50 Abs. 1 S. 3 ThürKO.

<sup>171</sup> § 50 Abs. 1 S. 1, 2 ThürKO.

<sup>172</sup> § 51 Abs. 1 ThürKO; dazu *Lange*, Kommunalrecht, 2013, Kap. 19, Rn. 117.

<sup>173</sup> § 51 Abs. 2 ThürKO.

<sup>174</sup> So z.B. in Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

<sup>175</sup> In dieser Weise bspw. in Baden-Württemberg, Bayern, Niedersachsen, Sachsen und Schleswig-Holstein.



stalt öffentlichen Rechts, sei es ohne weiteren Verwaltungsträger in Form einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung als Sonderform des öffentlich-rechtlichen Vertrages. Die von diesen Kooperationsgesetzen zur Verfügung gestellten Organisations- und Handlungsformen erleichtern zwar die gemeindliche Aufgabenwahrnehmung in einzelnen Betätigungsfeldern, sie ermöglichen aber nicht den vollständigen Verzicht einer Gemeinde auf eine eigene hauptamtliche Verwaltung, wie dies von dem hier zu untersuchenden Mitverwaltungsmodell angestrebt wird.

## **XII. Zwischenergebnis**

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass derzeit kein einheitliches Modell einer „zweiten Gemeindeebene“ in Deutschland existiert. In den Ländern, die sich nicht für eine exklusive Einheitsgemeinde entschieden haben, bestehen Organisationsformen mit einem weiteren, überwölbenden Verwaltungsträger auf der gemeindlichen Ebene. Dieser wird je nach Landesrecht teils ausdrücklich als Gebietskörperschaft bestimmt<sup>176</sup>, teils wird diese Einstufung durch die gesetzlichen Regelungen gezielt verhindert<sup>177</sup>, teils wird die Einordnung in der Schwebe gehalten<sup>178</sup>. Dieser weitere Verwaltungsträger ist am schwächsten ausgeprägt bei den Ämtern<sup>179</sup>; organisatorisch verfestigter sind die Verwaltungsverbände<sup>180</sup> und eine besonders starke Kooperation weisen schließlich die Samtgemeinden<sup>181</sup> und die Verbandsgemeinden<sup>182</sup> auf. Bemerkenswert erscheint, dass mehrere Gesetzgeber<sup>183</sup> ausdrücklich die Möglichkeit der Umwandlung in eine Einheitsgemeinde vorgesehen haben, was deutlich macht, dass dieses Modell offenbar präferiert wird. Dem hier zu untersuchenden Brandenburger Mitverwaltungsmodell dürften am ehesten die vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft in Baden-Württemberg sowie die Verwaltungsgemeinschaft in Sachsen entsprechen.

---

<sup>176</sup> So in § 64 Abs. 1 S. 1 GO RP und § 89 Abs. 1 S. 1 KVG LSA.

<sup>177</sup> So v.a. die Neufassung des § 5 AO SH.

<sup>178</sup> Z.B. in den §§ 97 ff. NKomVG.

<sup>179</sup> Siehe neben Brandenburg auch Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein.

<sup>180</sup> Vgl. dafür z.B. Baden-Württemberg und Sachsen.

<sup>181</sup> Niedersachsen.

<sup>182</sup> Rheinland-Pfalz und nun auch Sachsen-Anhalt.

<sup>183</sup> So § 73 GO RP; §§ 32-35 SächsKomZG; § 94 KVG LSA.

## D. Rechtliche Vorgaben für ein Brandenburger Mitverwaltungsmodell

Die rechtlichen Vorgaben für das Brandenburger Mitverwaltungsmodell folgen einerseits aus dem Grundgesetz (I.), andererseits aus der Brandenburgischen Landesverfassung (II.).

### I. Grundgesetz

Aus dem Grundgesetz sind insbesondere die Garantie kommunaler Selbstverwaltung (1.), die Staatsprinzipien (2.), die dienstrechtlichen Regelungen (3.) sowie die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben (4.) zu beachten.

#### 1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung

Die kommunale Selbstverwaltung ist im Grundgesetz umfassend garantiert (a), wobei die Finanzhoheit noch einmal besonders hervorgehoben wird (b). Hinzu treten spezielle Vorgaben für die Kommunalwahlen (c) und die Gewährleistung von mindestens zwei kommunalen Ebenen (d).

##### a) Umfassende Garantie kommunaler Selbstverwaltung

Die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet den Gemeinden einen umfassenden Wirkungskreis für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.<sup>184</sup> Grundsätzlich sind die Gemeinden allzuständig für alle auf der örtlichen Ebene anfallenden Aufgaben. Dies zeitigt unmittelbare Auswirkungen auf die Frage nach der Übertragbarkeit von Aufgaben von der Gemeindeebene auf eine andere Stelle.<sup>185</sup> Zumindest bei Selbstverwaltungsaufgaben besteht ein erheblicher Begründungsbedarf für eine Aufgabenverlagerung, während die den Gemeinden zugewiesenen staatlichen Aufgaben weitaus leichter übertragen werden können.

##### b) Besondere Gewährleistung der Finanzhoheit

Zusätzlich zu der allgemeinen Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Abs. 1 GG ist in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG die gemeindliche Finanzhoheit als besonders wichtiger Ausschnitt aus der Selbstverwaltungsgarantie noch einmal speziell hervorgehoben worden.<sup>186</sup> Danach umfasst „die Gewährleistung der Selbstverwaltung [...] auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung“. Diese Finanzgarantie, die sowohl für Einheitsgemeinden als auch für Mitgliedsgemeinden von Ämtern oder ähnlicher Mitverwaltungsmodelle gilt, entfaltet vorrangig Bedeutung im Verhältnis der Gemeindeebene zur staatlichen Stufe.<sup>187</sup> Ihr kommen bei kooperativen Formen gemeindlicher Aufgabewahrnehmung aber noch zwei weitere Stoßrichtungen zu: Zum einen gebietet diese Finanzgarantie, dass die finanzielle Eigenverantwortung der mitverwalteten Gemeinde gesichert wird. Zum anderen verlangt sie aber auch die Gewährleistung einer entsprechenden finanziellen Eigenverantwortung der mitverwaltenden Gemeinde, was Bedeutung entfalten wird bei der Ausgestaltung der Finanzbeziehungen im Rahmen des Mitverwaltungsmodells.

##### c) Spezielle Vorgaben für die Kommunalwahlen

Die gemeindliche Selbstverwaltung wird ergänzt durch grundgesetzliche Vorgaben für die Gemeindevahlen nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Danach muss auch in den Gemeinden das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen

---

<sup>184</sup> BVerfGE 79, 127 (151 f.); allgemeine Meinung, vgl. etwa Geis, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 4; Th. Schmidt, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 63.

<sup>185</sup> Dazu Abschnitt E.

<sup>186</sup> Geis, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 22.

<sup>187</sup> Geis, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 26.

ist.<sup>188</sup> Das Wahlrecht zu einer solchen Gemeindevertretung würde aber entwertet, wenn die gewählte Vertretung nicht ihrerseits über einen ausreichenden Bestand an Zuständigkeiten verfügte. Die gewählte Gemeindevertretung muss hinreichenden Einfluss auf das kommunalpolitische Geschehen besitzen und eigenständige Entscheidungen treffen können. Ihr muss das Budgetrecht zustehen<sup>189</sup> und sie muss die Entscheidungen anderer, nicht unmittelbar demokratisch legitimierter Organe, überwachen und ggf. aufheben können.

Dieser Kompetenzbestand der Gemeindevertretung ist am besten im Rahmen einer Einheitsgemeinde gewährleistet, es muss aber auch im Rahmen des Mitverwaltungsmodells sichergestellt sein, dass die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde hinreichenden Einfluss behält. Dies kann etwa durch die Ausgestaltung von Weisungs-, Widerspruchs- und Rückholrechten gewährleistet werden.<sup>190</sup>

#### **d) Gewährleistung zweier kommunaler Ebenen**

Schließlich ergibt sich aus den Vorgaben des Art. 28 GG, dass im kommunalen Raum wenigstens zwei Ebenen bestehen müssen. Dies folgt aus der Differenzierung zwischen „Gemeinden“ und „Kreisen“ in Art. 28 Abs. 1 GG sowie zwischen „Gemeinden“ und „Gemeindeverbänden“ in Art. 28 Abs. 2 GG. Daraus resultiert, dass die Gemeindeaufgaben nicht vollständig auf die Kreisebene übertragen werden können, so dass die dann ihrer Aufgaben entledigten Gemeinden nur noch eine leere Hülle darstellen. Vielmehr müssen sowohl auf der Gemeinde- als auch auf der Kreisebene Aufgaben von einigem Gewicht verbleiben. Auch dies wird im Rahmen des Mitverwaltungsmodells zu berücksichtigen sein und einem Aufgabentransfer zwischen der Gemeinde- und Kreisebene (oder umgekehrt) Grenzen ziehen.<sup>191</sup>

## **2. Staatsprinzipien**

Weitere verfassungsrechtliche Vorgaben für das hier zu untersuchende Mitverwaltungsmodell ergeben sich aus den Staatsprinzipien. In Betracht kommen vor allem das Demokratie- (a), das Rechtsstaats- (b) und das Sozialstaatsprinzip (c).

### **a) Demokratieprinzip**

Die aus dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Demokratieprinzip sich ergebenden Anforderungen an die Ausgestaltung des Mitverwaltungsmodells sind nicht mit den Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG identisch. Teils stellt das Demokratieprinzip weitergehende, teils engere Forderungen als das Gebot einer unmittelbar durch Wahlen legitimierten Gemeindevertretung.

Das Demokratieprinzip reicht einerseits weiter, sofern es sich nicht nur auf den Wahlakt, sondern auf das gesamte Handeln der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde bezieht und verlangt, dass jede Maßnahme dieser Gemeinden letztlich legitimiert werden muss.

Andererseits beschränkt das Demokratieprinzip die Legitimationsquelle nicht auf die Wahlen, sondern bezieht neben dieser organisatorisch-personellen Legitimation auch andere Legitimationsfaktoren wie die funktionell-institutionelle Legitimation durch Zuweisung von Aufgaben an die dafür geeigneten Organe und die sachlich-inhaltliche Legitimation durch die Rückführbarkeit der ausgeübten

---

<sup>188</sup> Dazu *Geis*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 11, Rn. 7.

<sup>189</sup> Dazu *Geis*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 1 f.

<sup>190</sup> Siehe dazu die Vorschläge in Abschnitt L.I.2.a).

<sup>191</sup> Siehe dazu v.a. Abschnitt E.I.5.

Hoheitsgewalt auf den Willen des Staatsvolkes mit ein.<sup>192</sup> Erst im Zusammenspiel dieser drei Legitimationsstränge muss insgesamt ein hinreichendes Legitimationsniveau erreicht werden.<sup>193</sup>

Für das Mitverwaltungsmodell bedeutet dies, dass eine im Vergleich zur Einheitsgemeinde möglicherweise abgeschwächte organisatorisch-personelle Legitimation durch eine entsprechende funktionell-organisatorische wie sachlich-inhaltliche Legitimation ausgeglichen werden kann – aber auch muss.<sup>194</sup> Sollte also ein Gemeinsames Organ geschaffen werden, dessen Mitglieder nicht unmittelbar von den Bürgern der beteiligten Gemeinden gewählt werden, dann sollten diesem Organ nur solche Aufgaben zugewiesen werden, die nicht von den Gemeindevertretungen der mitwirkenden Gemeinden erfüllt werden können.<sup>195</sup> Zudem sollten die Aufgaben eines solchen Gemeinsamen Organs genau gesetzlich umrissen werden.

### **b) Rechtsstaatsprinzip**

Zusätzlich sind auch die Vorgaben des in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten Rechtsstaatsprinzips zu beachten. Von den sehr vielgestaltigen Ausprägungen dieses Prinzips sind im Hinblick auf das Mitverwaltungsmodell vor allem drei relevant, und zwar das Gebot rechtmäßigen Handelns (aa), die Regelung der Haftung bei Rechtsverstößen (bb) sowie das Transparenzgebot (cc).

#### **aa) Rechtmäßiges Handeln**

Das Gebot rechtmäßigen Handelns der öffentlichen Verwaltung stellt eigentlich eine Selbstverständlichkeit dar. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die Kommunen sich mit einer Vielzahl europäischer, bundes- und landesrechtlicher Vorschriften konfrontiert sehen, die sie zu beachten und anzuwenden haben. Dies setzt überschaubare Strukturen und eine hinreichend leistungsfähige Verwaltung voraus.<sup>196</sup> Gerade bei kleineren Gemeinden fehlt es aber oft an der notwendigen Verwaltungskraft, um allen rechtlichen Vorgaben zu genügen. Bei größeren Einheitsgemeinden hingegen ist die erforderliche Verwaltungskraft vielfach gegeben, allerdings kann unter den besonderen geographischen und demographischen Bedingungen des Landes Brandenburg die erforderliche Bürgernähe im Einzelfall verloren gehen. Sofern ein Mitverwaltungsmodell einerseits diese Bürgernähe kleinerer Gemeinden gewährleisten, andererseits aber auch die einer Einheitsgemeinde vergleichbare Verwaltungskraft aufweisen soll, stellen sich spezifische Probleme durch die größere Anzahl der kommunalpolitisch Beteiligten, was zu mehr Fehlern führen kann. Durch eine wirksame interne und externe Kontrolle über die an einer Mitverwaltung beteiligten Gemeinden ist deren Rechtsbindung sicherzustellen.

#### **bb) Haftung bei Rechtsverstößen**

Da trotz aller Vorkehrungen nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu Fehlern beim Verwaltungshandeln kommt, muss für diesen Fall Vorsorge getroffen werden. Während bei einer Einheitsgemeinde der Verantwortungszusammenhang eindeutig geregelt ist, muss bei einem Mitverwaltungsmodell durch die gesetzlichen Regelungen in jedem Einzelfall klargestellt sein, ob nun die mitverwaltende Gemeinde oder die mitverwaltete Gemeinde haftet. Es werden entsprechende landes-

---

<sup>192</sup> Überblick über die Legitimationsstränge bei *Böckenförde*, HStR I, 3. Auflage, 2004, § 24, Rn. 14 ff.

<sup>193</sup> *Böckenförde*, HStR I, 3. Auflage, 2004, § 24, Rn. 23.

<sup>194</sup> Zu Legitimationsformen in der kommunalen Selbstverwaltung siehe *Böckenförde*, HStR I, 3. Auflage, 2004, § 24, Rn. 25.

<sup>195</sup> Dazu Abschnitt F.III.

<sup>196</sup> Zur Bedeutung der Verwaltungskraft siehe auch Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 57.

gesetzliche Regelungen zur Ausfüllung der Haftungstatbestände des Staatshaftungsrechts erforderlich sein.<sup>197</sup>

#### cc) Transparenz

Schließlich gebietet das rechtsstaatliche Transparenzgebot, dass für die Einwohner der betroffenen Kommunen ersichtlich sein muss, wer für welche Aufgabe zuständig ist. Daraus ergibt sich die Forderung, nicht mehr Verwaltungsebenen als unbedingt notwendig zu schaffen und insbesondere keine funktionslosen Zwischenebenen, etwa Ämter ohne eigene Aufgaben, zuzulassen. Zudem sind nicht nur die gesetzlichen Regelungen, sondern auch die Verträge zwischen den Gemeinden, auf denen eine Mitverwaltung beruht, zu veröffentlichen, damit die Einwohner über einen Zuständigkeitsübergang informiert werden.

Sollte ein Einwohner gleichwohl einen Antrag bei einer unzuständigen Stelle einreichen, so ist es zwar nicht verfassungsrechtlich geboten, wohl aber zweckmäßig, eine Verpflichtung der unzuständigen Stelle zur Weiterreichung an die zuständige vorzusehen und eine Fristwahrung durch Einreichen des Antrags auch bei der unzuständigen Stelle anzuordnen, um die Folgen eines Zuständigkeitsübergangs für die Einwohner zu mildern, so wie dies auch jetzt schon für die Einreichung von beim Landkreis oder bei Landesbehörden zu stellenden Anträgen bei einer Gemeinde gilt.<sup>198</sup>

#### c) Sozialstaatsprinzip

Schließlich ergeben sich Vorgaben aus dem Sozialstaatsprinzip. Die gewählte gemeindliche Organisationsform muss sicherstellen, dass die Gemeinden ihren sozialstaatlichen Aufgaben, etwa in der Kinder- und Jugendarbeit, nachkommen können. Dies kann einerseits größere Einheiten gebieten, um die gemeindliche Leistungsfähigkeit zu steigern, andererseits kleinere Einheiten nahelegen, um die besondere Ortskenntnis der Gemeinden nutzen zu können. Zwischen beiden Polen verbleibt aber ein hinreichender Spielraum des Gesetzgebers, das Modell der Einheitsgemeinde und/oder ein Mitverwaltungsmodell zu verfolgen.

### 3. Dienstrechtliche Regelungen

Zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben benötigen die Gemeinden Personal. Dabei sind die dienstrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes zu beachten, wie sie sich insbesondere in dem Funktionsvorbehalt für Beamte (a) und in den staatshaftungsrechtlichen Regelungen (b) äußern.

#### a) Funktionsvorbehalt für Beamte

Nach Art. 33 Abs. 4 GG ist die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Dieser Funktionsvorbehalt für Beamte gilt zumindest für die Eingriffsverwaltung, nach bestrittener Auffassung auch für die Leistungsverwaltung.<sup>199</sup> Jedenfalls muss eine gemeindliche Organisationsform gewählt werden, die die Möglichkeit der Beschäftigung von Beamten eröffnet. Dies ist bei einer Einheitsgemeinde ohne Weiteres gegeben. Aber auch eine Mitverwaltung muss so ausgestaltet werden, dass die mitverwaltende Gemeinde Beamte beschäftigen kann und die mitverwaltete Gemeinde deren Wirken – gegebenenfalls über Zwischeninstanzen wie den Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde – steuern kann.

---

<sup>197</sup> Dazu Abschnitt L.I.2.a)II).

<sup>198</sup> Vgl. § 17 Abs. 3 BbgKVerf.

<sup>199</sup> Zum Streitstand siehe *Jachmann* in: von Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 6. Auflage, 2010, Art. 33 GG, Rn. 31, m.w.N.

## ***b) Staatshaftungsrecht***

Was die Haftung bei Amtspflichtverletzungen angeht, so müssen gemäß Art. 34 GG die Haftungsregeln so ausgestaltet werden, dass in jedem Fall feststeht, in wessen „Dienst“ der handelnde Organ- oder Amtswalter steht, insbesondere ob der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde nun für diese oder für die mitverwaltete Gemeinde handelt.

## **4. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben**

Die Wahrnehmung der Aufgaben, insbesondere der Einsatz des Personals, verursacht Kosten. Deshalb sind auch die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben in die Betrachtung einzubeziehen. Diese betreffen die Verteilung der Gesetzgebungs- (a), Verwaltungs- (b) und Ertragskompetenzen (c) für Steuern sowie den kommunalen Finanzausgleich (d). Zudem ist das Gebot der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (e) zu beachten.

### ***a) Gesetzgebungskompetenzen***

Den Ländern steht lediglich die Gesetzgebungskompetenz für die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern nach Art. 105 Abs. 2a GG zu. Diese wurde bislang in Brandenburg, wie in den meisten anderen Ländern auch, auf die Gemeinden auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes übertragen.<sup>200</sup> Bei einer Einheitsgemeinde steht der Adressat fest, bei einem Mitverwaltungsmodell besteht für das Land zwar grundgesetzlich Spielraum, doch greifen hier ergänzende Vorgaben der Brandenburgischen Verfassung.<sup>201</sup>

### ***b) Verwaltungskompetenzen***

Was die Verwaltung der Gemeindesteuern angeht, so werden gemäß Art. 108 Abs. 2 GG die Steuern regelmäßig durch Landesbehörden eingezogen. Allerdings lässt Art. 108 Abs. 4 S. 2 GG zu, dass die Steuererhebung auch den Gemeinden übertragen wird. Diese Vorschriften deuten in ihrem Zusammenspiel auf einen gewissen grundgesetzlichen Spielraum des Landes für die Regelung der Steuererhebung im Rahmen des Mitverwaltungsmodells hin. Denn wenn sogar eine Steuererhebung durch unmittelbare Landesbehörden für die Gemeinden erfolgen dürfte, dann könnte erst recht diese Steuerverwaltung auch der mitverwaltenden Gemeinde überlassen werden, auf welche die mitverwaltete Gemeinde mehr Einfluss besitzt als auf die Landesverwaltung.

### ***c) Ertragskompetenzen***

Die Verteilung des Steuerertrags regelt Art. 106 GG. Danach erhalten die Gemeinden einen Anteil am Aufkommen der Gemeinschaftsteuern Einkommen-<sup>202</sup> und Umsatzsteuer,<sup>203</sup> sowie das gesamte<sup>204</sup> Aufkommen der Realsteuern Grund- und Gewerbesteuer<sup>205</sup> und der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern<sup>206</sup>. Bei Einheitsgemeinden bereitet die Zuordnung dieser Erträge keine Probleme, bei Einführung des Mitverwaltungsmodells muss die Zuweisung dieser Erträge an die mitverwaltete Gemeinde sichergestellt sein.

---

<sup>200</sup> § 3 BbgKAG.

<sup>201</sup> Zur Einschränkung durch Art. 99 S. 1 Bbg-LV sogleich in Abschnitt D.II.3.a).

<sup>202</sup> Art. 106 Abs. 5 GG.

<sup>203</sup> Art. 106 Abs. 5a GG.

<sup>204</sup> Abzüglich der Gewerbesteuerumlage nach Art. 106 Abs. 6 S. 4, 5 GG.

<sup>205</sup> Art. 106 Abs. 6 S. 1 Alt. 1 GG.

<sup>206</sup> Art. 106 Abs. 6 S. 1 Alt. 2 GG.

#### **d) Kommunalen Finanzausgleich**

Überdies sind die grundgesetzlichen Regelungen über den kommunalen Finanzausgleich in Art. 106 Abs. 7 GG zu beachten. Danach muss von dem Länderanteil am Gesamtaufkommen der Gemeinschaftsteuern Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer aus Art. 106 Abs. 3, 4 GG den Gemeinden und Gemeindeverbänden ein bestimmter Prozentsatz zugeordnet werden.<sup>207</sup> Im Übrigen kann auch von dem Aufkommen der Landessteuern aus Art. 106 Abs. 2 GG ein Anteil den Kommunen zufließen.<sup>208</sup> Im Unterschied zu der Zuweisung des Steuerertrages erfolgt hier keine Beschränkung des Empfängerkreises auf die Gemeinden, sondern auch die Gemeindeverbände werden in die Zuweisung einbezogen. Zwar sind mit der Bezeichnung „Gemeindeverbände“ vor allem die Landkreise gemeint, gleichwohl eröffnet sich an dieser Stelle die Möglichkeit, auch andere kommunale Organisationsformen zu bedenken, sofern diese sich unter „Gemeindeverband“ fassen lassen. Zudem stellt Art. 106 Abs. 7 GG keine abschließende Regelung dar, sondern ermöglicht weitere Zuweisungen an andere kommunale Gebilde als an Gemeinden und Gemeindeverbände, sofern die Zuweisungen an die kommunalen Gebietskörperschaften dadurch nicht beeinträchtigt werden.

#### **e) Gebot der Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung**

Schließlich ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Verwaltung zu beachten, das von Art. 114 GG, der Vorschrift über den Bundesrechnungshof, vorausgesetzt wird. Dieses gebietet, im Rahmen der vorrangigen Staatsprinzipien und im Lichte der besonderen Bedeutung der kommunalen Selbstverwaltung Organisationsstrukturen zu wählen, die eine möglichst wirtschaftliche Verwaltung ermöglichen.

Auf den ersten Blick erscheint die Einheitsgemeinde als besonders kostengünstig. Allerdings vermag diese nicht immer in gleichem Umfang wie eine dezentralere Organisationsstruktur die ehrenamtliche Betätigung der Einwohner zu aktivieren. Daher kann sich im Einzelfall auch ein Mitverwaltungsmodell als angemessen erweisen, das in gleicher Weise wie die flächendeckende Einführung von Einheitsgemeinden auch zu einer Reduzierung der Anzahl der hauptamtlichen Verwaltungen führt, aber den Einwohnern vor Ort mehr Betätigungsspielräume belässt.

## **II. Brandenburgische Landesverfassung**

Neben den grundgesetzlichen Vorgaben hat der Brandenburgische Gesetzgeber auch die Vorschriften der Brandenburgischen Landesverfassung zu beachten. Auch hier sind die kommunale Selbstverwaltungsgarantie (1.), die Staatsprinzipien (2.), die dienstrechtlichen Regelungen (3.) sowie die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben (4.) zu berücksichtigen. Alle diese landesverfassungsrechtlichen Normen haben ihrerseits den Vorrang der Vorschriften des Grundgesetzes gemäß Art. 31 GG zu beachten.

### **1. Garantie kommunaler Selbstverwaltung**

Was die landesverfassungsrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung in Art. 97 Bbg-LV anbelangt, so ist diese grundsätzlich am Grundgesetz orientiert, trifft aber stellenweise ausführliche Regelungen und ist ihrerseits grundgesetzkonform auszulegen. Auch auf Landesverfassungsebene sind der eigene Wirkungskreis der Gemeinden (a) und die Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Gemeinden (b) zu betrachten. Zudem werden auch durch die Landesverfassung zwei kommunale Ebenen gewährleistet (c) und überdies Regelungen über die Kommunalaufsicht getroffen (d).

---

<sup>207</sup> Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG so genannter „obligatorischer Finanzausgleich“.

<sup>208</sup> Art. 106 Abs. 7 S. 2 GG so genannter „fakultativer Finanzausgleich“.



### **a) Eigener Wirkungskreis der Gemeinden**

Den Gemeinden ist auch in Brandenburg das Recht der Selbstverwaltung durch Art. 97 Abs. 1 S. 1 Bbg-LV garantiert. Diese Norm weist nur einen kleinen sprachlichen Unterschied zu Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG auf. Während in Brandenburg von den „Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft“ die Rede ist, spricht das Grundgesetz von den „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“. Damit ist aber kein sachlicher Unterschied verbunden, vielmehr sind beide Regelungen grundsätzlich in gleicher Weise auszulegen. Folglich werden auch in Brandenburg den Gemeinden lediglich die Selbstverwaltungsaufgaben garantiert. Hingegen erfolgt keine allgemeine landesverfassungsrechtliche Zuweisung auch sonstiger Aufgaben an die Gemeinden, wie dies etwa in Niedersachsen für die dortige, im Wortlaut abweichende landesverfassungsrechtliche Garantie angenommen wird.<sup>209</sup>

Dies entfaltet Bedeutung für die Art der im Rahmen des Mitverwaltungsmodells übertragbaren Aufgaben. Es zeigt sich, dass zumindest bei der Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben ein erheblicher Begründungsbedarf für eine Verlagerung besteht, während die den Kommunen zugewiesenen staatlichen Aufgaben weitaus leichter übertragen werden können.

Eine gesonderte Gewährleistung der kommunalen Finanzhoheit wie in Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG ist in Brandenburg hingegen nicht erfolgt, ohne dass dies zu einem wesentlichen Unterschied zu der bundesverfassungsrechtlichen Garantie führte.

Zu beachten ist ferner, dass für die Gemeinden nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur Selbstverwaltung besteht. Dies kann bei einer Einheitsgemeinde ohne Weiteres durch Tätigwerden der Gemeindeorgane realisiert werden; ein Mitverwaltungsmodell muss aber so ausgestaltet werden, dass die mitverwaltete Gemeinde sich nicht all ihrer Aufgaben entziehen kann.

### **b) Übertragung staatlicher Aufgaben**

Zusätzlich zu diesem eigenen Wirkungskreis ermöglicht Art. 97 Abs. 3 Bbg-LV die Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Gemeinden und Gemeindeverbände. Die Nennung beider Arten von Kommunen zeigt, dass dem Land Brandenburg dabei ein erheblicher Spielraum zukommt. Es kann die Aufgaben selbst wahrnehmen, oder sie einer Gemeinde, einem Landkreis oder einem sonstigen Gemeindeverband zuweisen. Demnach können staatliche Aufgaben nicht nur einer Einheitsgemeinde, sondern auch einem Amt oder im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells übertragen werden.

Unabhängig von der mit der Aufgabe belasteten Stelle hat das Land aber nach dem Konnexitätsgebot des Art. 97 Abs. 3 S. 3 Bbg-LV stets auch die finanziellen Folgen der Übertragung einer Aufgabe auszugleichen.<sup>210</sup> Sollte das Land sich daher im Rahmen des Mitverwaltungsmodells zu einer direkten Aufgabenübertragung auf die mitverwaltende Gemeinde entschließen,<sup>211</sup> hätte es dieser unmittelbar Kostenersatz zu leisten.

### **c) Gewährleistung zweier kommunaler Ebenen**

In Wiederholung und Vertiefung der grundgesetzlichen Garantie gewährleistet auch Art. 97 Abs. 1 S. 1 Bbg-LV die zwei kommunalen Ebenen der Gemeinden und Gemeindeverbände. Beide müssen jeweils über eine eigene Selbstverwaltung mit einem eigenen Aufgabenbestand verfügen. Selbst bei

---

<sup>209</sup> Vgl. Nds. StGH, Urteil vom 6. Dezember 2007, StGH 1/06, LVerfGE 18, 425 (437 ff.) (Lüchow-Dannenberg).

<sup>210</sup> Dazu Geis, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 22.

<sup>211</sup> Sofern dies im Hinblick auf die nach der Rechtsprechung des Landesverfassungsgerichts (LVerfGE 5, 79 (86)) in den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung enthaltenen Selbstverwaltungsbestandteile überhaupt möglich ist, dazu unten mehr in Abschnitt E.



Einführung des Mitverwaltungsmodells darf es also nicht zu einer Verschmelzung beider Ebenen kommen.

#### **d) Kommunalaufsicht**

Über das Grundgesetz hinaus geht die ausdrückliche Regelung der Kommunalaufsicht in Art. 97 Abs. 1 S. 2 Bbg-LV, wonach dem Land die Rechtsaufsicht gegenüber Gemeinden und Gemeindeverbänden zusteht. Dabei handelt es sich um keine in das Belieben des Landesgesetzgebers gestellte Ermächtigung zur Einführung der Aufsicht, sondern zur Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungshandelns, der demokratischen Rückkoppelung der kommunalen Betätigung an den Willen des Landesstaatsvolks und zur Wahrung der bundesstaatlichen Verpflichtungen des Landes Brandenburg ist das Land zur Einrichtung einer entsprechenden Rechtsaufsicht verpflichtet. Bei Einheitsgemeinden stellt dies kein besonderes Problem dar, aber auch bei einem Mitverwaltungsmodell muss gewährleistet sein, dass sowohl über die mitverwaltete Gemeinde als auch über die mitverwaltende Gemeinde jeweils eine Rechtsaufsicht geführt wird.

## **2. Staatsprinzipien und Grundsätze der Verfassung**

Weitere Vorgaben für die Ausgestaltung des Mitverwaltungsmodells ergeben sich aus den Staatsprinzipien und den Grundsätzen der Brandenburgischen Verfassung. Als nachgrundgesetzliche Landesverfassung und in Erfüllung des grundgesetzlichen Homogenitätsprinzips nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG orientiert die Brandenburgische Verfassung sich hinsichtlich der in Art. 2 Abs. 1 Bbg-LV verankerten Staatsprinzipien des Rechtsstaats, der Demokratie und des Sozialstaats eng am Grundgesetz, so dass im Wesentlichen auf die obigen Erwägungen zu den grundgesetzlichen Staatsprinzipien verwiesen werden kann.<sup>212</sup> Einige Normierungen in der Brandenburgischen Verfassung gehen aber noch über die grundgesetzlichen Orientierungen hinaus. Hier sind vor allem die Kulturstaatlichkeit (a) sowie die ausdrückliche Einordnung der Selbstverwaltungsorgane als Teil der vollziehenden Gewalt (b) zu nennen.

#### **a) Kulturstaatlichkeit**

Was die Kulturstaatlichkeit angeht, so greifen hier ähnliche Erwägungen wie bei der bereits dargestellten grundgesetzlich gewährleisteten Sozialstaatlichkeit. Die gewählte gemeindliche Organisationsform muss sicherstellen, dass die Kommunen ihren kulturstaatlichen Aufgaben nachkommen können. Auch hier können größere Gebilde wie Einheitsgemeinden eine konzentriertere Kulturförderung betreiben, andererseits können Erwägungen der Einbindung der Einwohner vor Ort gerade eine Förderung im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells nahelegen. Im Ergebnis schreibt das Prinzip der Kulturstaatlichkeit daher keine bestimmte gemeindliche Organisationsform vor, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt ein hinreichender Spielraum des Gesetzgebers besteht, neben dem Modell der Einheitsgemeinde auch ein Mitverwaltungsmodell zu verfolgen.

#### **b) Selbstverwaltungsorgane als Teil der vollziehenden Gewalt**

In der Norm des Art. 2 Bbg-LV über die Grundsätze der Verfassung werden zudem in Abs. 4 S. 2 die Selbstverwaltungsorgane ausdrücklich als Teil der vollziehenden Gewalt genannt. Daraus ergibt sich die Einordnung der gesamten Kommunalverwaltung – auch bei ihrer rechtsetzenden Tätigkeit durch den Erlass von Satzungen oder Rechtsverordnungen – als Teil der Exekutive. Aus dieser Normierung resultiert aber noch keine detaillierte Vorgabe hinsichtlich der weiteren Ausgestaltung dieser Selbstverwaltungsorgane.

---

<sup>212</sup> Siehe Abschnitt D.I.2.

### 3. Finanzverfassungsrechtliche Vorgaben

Schließlich sind die finanzverfassungsrechtlichen Normen der Brandenburgischen Verfassung zu betrachten, welche die grundgesetzlichen Vorschriften weiter ausfüllen. In diesem Zusammenhang sind neben dem bereits erwähnten Konnexitätsprinzip das eigene Steuerfindungsrecht der Gemeinden (a) und weitere Vorgaben für den kommunalen Finanzausgleich (b) zu betrachten.

#### a) Steuerfindungsrecht

Eine Besonderheit im Landesvergleich stellt das in Art. 99 S. 1 Bbg-LV geregelte Recht der Gemeinden dar, sich nach Maßgabe der Gesetze eigene Steuerquellen zu erschließen. Dieses Steuerfindungsrecht gilt nur im Rahmen der grundgesetzlichen Vorgaben, weil das Land Brandenburg nur übertragen kann, was ihm selbst nach der Bundesverfassung zusteht.<sup>213</sup> Da aber nach Art. 105 Abs. 2a GG nur eine Landeszuständigkeit für die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern besteht, kann und muss das Land auch nur diese auf die Gemeinden gemäß Art. 99 S. 1 Bbg-LV übertragen. Bei einer Einheitsgemeinde steht der Übertragungsadressat fest, im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells muss die Übertragung aber wegen Art. 99 S. 1 Bbg-LV auf die mitverwaltete Gemeinde erfolgen.

#### b) Kommunalen Finanzausgleich

Die bundesrechtliche Regelung des kommunalen Finanzausgleichs in Art. 106 Abs. 7 GG wird durch Art. 99 S. 2 Bbg-LV näher ausgefüllt. Danach muss das Land durch einen Finanzausgleich dafür sorgen, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände ihre Aufgaben erfüllen können. Werden Aufgaben nun einer mitverwaltenden Gemeinde zugewiesen, dann bestände auch die Möglichkeit, dies im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs durch Leistungen an diese mitverwaltende Gemeinde an Stelle der mitverwalteten Gemeinde zu berücksichtigen.<sup>214</sup> Stattdessen könnte auch eine Zuweisung an die mitverwaltete Gemeinde mit der Verpflichtung zur Weiterleitung an die mitverwaltende Gemeinde erfolgen.

Hinsichtlich der Höhe des kommunalen Finanzausgleichs schreibt Art. 99 S. 3 Bbg-LV ergänzend eine angemessene Beteiligung der Kommunen an den Steuereinnahmen des Landes vor. Dies verpflichtet das Land zu einer entsprechenden Verbundquote. Dabei ist abzuwägen zwischen den Einnahmen, Aufgaben und erforderlichen Ausgaben des Landes auf der einen Seite und den Einnahmen, Aufgaben und erforderlichen Ausgaben der Gemeinden und Gemeindeverbände auf der anderen Seite. In einem weiteren Schritt sind die zur Verfügung gestellten Mittel dann unter den Gemeinden und Gemeindeverbänden aufzuteilen.

Wird nun das Mitverwaltungsmodell eingeführt, dann kann eine vorübergehende Erhöhung der Verbundquote geboten sein, um die zusätzlichen Lasten während der Übergangszeit abzufedern. Tritt nach erfolgter Umstellung durch den Verzicht auf hauptamtliche Verwaltungen indes eine Kostensparnis ein, erscheint es aber auch nicht ausgeschlossen, diese durch eine angemessene Rückführung der Verbundquote dann wieder in Rechnung zu stellen. Der kommunale Finanzausgleich steht also der Weiterentwicklung der kommunalen Organisationsformen nicht entgegen, ist aber gegebenenfalls daran anzupassen.

---

<sup>213</sup> Zutreffend *Waechter*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 1997, Rn. 676.

<sup>214</sup> Für eine Berücksichtigung der weiter zu entwickelnden Ämter in den kommunalen Finanzausgleich plädiert die Enquete-Kommission, Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 59.

### **III. Zwischenergebnis**

Sowohl das Grundgesetz als auch die Brandenburgische Landesverfassung errichten mit der Garantie kommunaler Selbstverwaltung, den Staatsprinzipien, den dienstrechtlichen Regelungen und den finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen Vorgaben für die Ausgestaltung der gemeindlichen Organisation. Bereits an dieser Stelle kann aber festgestellt werden, dass diese normative Rahmenordnung dem Landesgesetzgeber hinreichend Spielräume belässt, auch ein Mitverwaltungsmodell zu realisieren, sofern dieses in seiner konkreten Ausgestaltung insbesondere der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie Rechnung trägt.

## E. Übertragbare Aufgaben

Das Mitverwaltungsmodell wird entscheidend geprägt durch die von der mitverwalteten auf die mitverwaltende Gemeinde übertragbaren Aufgaben. Diesen soll sich die Untersuchung nun zuwenden. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Art der Aufgaben (I.), ihrem Modus (II.) und dem Stadium ihrer Wahrnehmung (III.).

### I. Arten der Aufgaben

Die zentrale, prägende Unterscheidung ist diejenige nach der Art der Aufgabe. Sie zielt darauf ab, ob es sich um eine im Ursprung gemeindliche oder staatliche Aufgabe oder eine Kombination beider handelt. Zudem ist danach zu trennen, ob die Aufgabe freiwillig oder pflichtig wahrzunehmen ist. Deshalb ist zwischen Selbstverwaltungsaufgaben (1.), Auftragsangelegenheiten (2.) und den zwischen beiden stehenden Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung (3.) zu differenzieren. Überdies sind auch die Organleihe (4.) und die Übertragung von Aufgaben auf oder von dem Landkreis in die Betrachtung einzubeziehen (5.).

#### 1. Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeindeebene

Selbstverwaltungsaufgaben sind im Ursprung gemeindliche Aufgaben, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im verfassungsrechtlichen Sinne darstellen. Der Rechtswissenschaft ist es bislang nicht gelungen, Selbstverwaltungsaufgaben abschließend und trennscharf zu definieren, weshalb zu Umschreibungen gegriffen wird. So machen Selbstverwaltungsaufgaben den Kern der gemeindlichen Autonomie aus und sie sind für die Identität der Gemeinde maßgebend. Sie sind sowohl nach Art. 28 Abs. 2 GG als auch gemäß Art. 97 Abs. 2 Bbg-LV den Gemeinden verfassungsrechtlich zugewiesen. Sie wurzeln – so das BVerfG<sup>215</sup> – in der örtlichen Gemeinschaft.

Grundsätzlich spricht die Verwurzelung dieser Aufgaben gegen ihre Übertragung auf eine andere Verwaltungseinheit, sei es auf ein gegebenenfalls weiterentwickeltes Amt<sup>216</sup>, sei es im Rahmen des Mitverwaltungsmodells auf eine andere Gemeinde. Auch das Brandenburgische Landesverfassungsgericht hat in einer frühen Entscheidung aus dem Jahr 1996<sup>217</sup> gerade die Übertragung des Brandschutzes auf ein Amt wegen seiner Selbstverwaltungskomponente abgelehnt. Gleichwohl dürften auch diese Aufgaben sich einer Übertragung in Teilbereichen nicht vollständig entziehen, sofern die maßgebenden Entscheidungen weiterhin von der Trägergemeinde getroffen werden.<sup>218</sup>

Im Rahmen der Selbstverwaltungsaufgaben ist weiterhin zwischen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben zu unterscheiden. Bei freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben wie der Tourismusförderung entscheidet die Gemeinde sowohl über das „Ob“ der Wahrnehmung einer Aufgabe als auch über das „Wie“ der Aufgabenerfüllung. Bei pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben wie der Abwasserbeseitigung steht hingegen fest, dass die Gemeinde die Aufgabe zu erfüllen hat, sie behält aber Spielraum hinsichtlich des „Wie“ der Erfüllung.

Zwar können dem Grundgesetz und der Brandenburgischen Landesverfassung insoweit keine detaillierten Vorgaben entnommen werden, indes ist doch festzuhalten, dass tendenziell eher pflichtige

---

<sup>215</sup> BVerfGE 79, 127 (151) (Rastede).

<sup>216</sup> Siehe auch den Vorschlag der Enquete-Kommission zur Weiterentwicklung des Amtes, Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 53 ff.

<sup>217</sup> Urteil des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts vom 17.10.1996, Az. VfGBbg 5/95, LVerfGE 5, 79.

<sup>218</sup> Dies hat Bedeutung für den Modus der Aufgabenübertragung sowie für die übertragenen Stadien – zu beidem sogleich unter E.II. und E.III.

Selbstverwaltungsaufgaben übertragen werden können als freiwillige, weil bei den pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben der Spielraum der Gemeinde ohnehin geringer ist, so dass sie durch eine Übertragung auch weniger an Einflussmöglichkeiten verliert.

## 2. Auftragsangelegenheiten

Die Auftragsangelegenheiten hingegen sind im Ursprung staatliche Aufgaben, die den Gemeinden übertragen worden sind. Weil das Land Brandenburg diese Aufgaben auch vollständig selbst wahrnehmen könnte, können diese Aufgaben auch von einer Gemeinde auf ein (ggf. weiterentwickeltes) Amt oder im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells übertragen werden.

In Brandenburg sind indes Aufgaben nur ausnahmsweise als Auftragsangelegenheiten i.S.d. § 2 Abs. 3 S. 2 BbgKVerf ausgestaltet worden; wichtigstes Beispiel ist die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen des Landes durch die Landkreise und kreisfreien Städte.<sup>219</sup> Zudem zählen zu den Auftragsangelegenheiten die durch Bundesrecht vor der Föderalismusreform I 2006<sup>220</sup> direkt auf die Gemeinden übertragenen Aufgaben, was nach der Reform wegen des Aufgabenübertragungsverbots in Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG und Art. 85 Abs. 1 S. 2 GG nicht mehr möglich ist.

Da es – wie bereits dargelegt – nach Brandenburgischem Recht im Unterschied zu anderen Ländern keinen Anspruch einer Gemeinde auf Wahrnehmung staatlicher Aufgaben gibt, steht dieser Kreis an Aufgaben daher einer vollständigen Übertragung offen.

## 3. Den Gemeinden zugewiesene Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

### a) Rechtsnatur der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung

Ein Zwischending zwischen den Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden und den Auftragsangelegenheiten stellen die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung dar. Diese gehen auf den Weinheimer Entwurf<sup>221</sup> einer Kommunalordnung zurück und folgen dem sogenannten monistischen Modell, wonach eine Gemeinde möglichst alle ihr zukommenden Aufgaben in Selbstverwaltung erfüllen soll.

In der Rechtswissenschaft besteht Unsicherheit hinsichtlich der Rechtsnatur der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung: Betrachtete man diese *als Aufgaben des eigenen Wirkungskreises* der Kommunen, käme dies zwar der Intention des Weinheimer Entwurfes nahe; aber jedes fortbestehende staatliche Weisungsrecht erschiene als ein schwerwiegender Eingriff in die Garantie kommunaler Selbstverwaltung.<sup>222</sup> Deutete man hingegen die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung einfach *als Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises* unter bloß abgewandelter Bezeichnung, führte man durch die Hintertür doch wieder das eigentlich abgelehnte dualistische Aufgabenmodell ein.<sup>223</sup> Stattdessen kann man die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung auch *als Aufgaben sui generis* ansehen.<sup>224</sup> Es handelt sich um ursprünglich staatliche Aufgaben, welche den Kommunen übertragen

---

<sup>219</sup> § 17 Abs. 4 S. 1 BbgVwVG.

<sup>220</sup> BGBl. I S. 2098.

<sup>221</sup> Abgedruckt als Anhang zur Textausgabe der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein, hrsg. von Fritz Makull, Göttingen, 1950; dazu Th. Schmidt, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 45, 235.

<sup>222</sup> In dieser Weise Ehlers, NWVBl. 1990, 44 (48); Rietdorf, DVBl. 1958, 344; Scheerbarth, DVBl. 1958, 83 (84); Senger, DVBl. 1957, 10.

<sup>223</sup> So Gönnenwein, Gemeinderecht, 1963, S. 105 f.; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rn. 541, aus neuester Zeit Geis, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 7, Rn. 13.

<sup>224</sup> OVG Münster, OVG 13, 356; dem folgend Elenkämper, Städtetag 1977, 545; Wachter, SKV 1976, 399 (300 f.).

wurden und als nunmehr kommunale Aufgaben durch kommunale Organe wahrgenommen werden. Anders gewendet: Es geht um Fremdverwaltung in Form der Selbstverwaltung.

Das Brandenburgische Landesverfassungsgericht hat sich bislang zu der Rechtsnatur der in der Brandenburgischen Rechtsordnung eine große Rolle spielenden Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung noch nicht eindeutig geäußert, es hat aber in dem bereits erwähnten Brandschutz-Urteil<sup>225</sup> dargelegt:

*„Die Streitfrage ist für die Rechtslage im Land Brandenburg dahin zu beantworten, daß Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung jedenfalls dann, wenn es sich zugleich um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft handelt, als Selbstverwaltungsangelegenheiten, jedoch, weil gleichsam „belastet“ mit dem staatlichen Weisungsrecht, als Selbstverwaltungsangelegenheiten „in abgeschwächter Form“ zu behandeln sind [...]“.*<sup>226</sup>

Die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sind von der Selbstverwaltungsgarantie demnach mit umfasst, wenn es sich zugleich um eine Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft handelt.<sup>227</sup> Wegen ihrer Belastung mit einem staatlichen Weisungsrecht bestehen geringere Eingriffsvoraussetzungen als bei einer Übertragung von Selbstverwaltungsaufgaben, und eine Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung kann auch an den Rand der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie rücken.<sup>228</sup>

### **b) Übertragbarkeit der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung**

Zwar hat das Brandenburgische Landesverfassungsgericht in dem Schulträger-Urteil von 1997<sup>229</sup> herausgearbeitet, dass bloße Gründe der Verwaltungsvereinfachung<sup>230</sup> und der gewünschten Zuständigkeitskonzentration für eine Verlagerung der Aufgabe nicht genügen<sup>231</sup>. Auch Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit können eine Verlagerung nur rechtfertigen, wenn die bisherige Aufgabewahrnehmung ansonsten unverhältnismäßig wäre.<sup>232</sup>

Aber der Bezug einer Aufgabe zur örtlichen Gemeinschaft kann sich – etwa durch die demographische Entwicklung<sup>233</sup> – auch abschwächen<sup>234</sup>, so dass die Kommunalstruktur<sup>235</sup> für eine Aufgabenverlagerung sprechen kann. Das Gleiche kann sich auch durch gesteigerte technische Anforderungen an die Wahrnehmung von Aufgaben ergeben.<sup>236</sup> Auch wenn das Aufgabengebiet und das Gemeindege-

---

<sup>225</sup> Urteil des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts vom 17. Oktober 1996, Az. VfGBbg 5/95, LVerfGE 5, 79.

<sup>226</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 5, 79 (85).

<sup>227</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 5, 79 (85); in diesem Sinne auch Bbg LVerfG, Beschluss vom 21. Januar 1998, VfGBbg 8/97, LVerfGE 8, 71 (80), sowie Bbg LVerfG, Urteil vom 21. März 2002, VfGBbg 19/01, LVerfGE 13, 128 (142 f.).

<sup>228</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 5, 79 (85, 91 f.).

<sup>229</sup> Urteil des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts vom 17. Juli 1997, Az. VfGBbg 1/97, LVerfGE 7, 74.

<sup>230</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (92), ebenso Bbg LVerfG, LVerfGE 13, 128 (147).

<sup>231</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (92).

<sup>232</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (92).

<sup>233</sup> Vgl. Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (88), für den Fall, dass die Einwohnerzahl im Umfeld einer Schule sinkt und deren Einzugsbereich daher über die Gemeindegrenzen hinaus ausgedehnt werden muss, um weiterhin einen regulären Schulbetrieb zu ermöglichen.

<sup>234</sup> Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (89).

<sup>235</sup> Siehe Bbg LVerfG, LVerfGE 7, 74 (88).

<sup>236</sup> So erscheint bspw. beim Brandschutz, den das Bbg LVerfG, LVerfGE 5, 79 (85), noch als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft eingeordnet hat, nicht ausgeschlossen, dass neue Anforderungen (etwa beim Umgang mit Gefahrguttransporten) dieser Aufgabe über die bisherige örtliche Verwurzelung hinaus auch überörtliche Aspekte hinzufügen.

biet nicht mehr korrespondieren, kann dies eine Verlagerung der Aufgabe nahelegen. Insofern besteht auch ein gewisser Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Deshalb kann auch bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung eine Übertragung möglich sein, die Rechtsnatur der Aufgabe ist aber stets im Einzelfall zu betrachten.

#### **4. Exkurs: Entleihung eines gemeindlichen Organs durch staatliche Stellen**

Neben der Erfüllung eigener und übertragener Aufgaben sind die Kommunen auch im Wege der Organleihe in die staatliche Exekutive eingebunden. Dabei leiht sich das Land ein Organ der Kommune aus. Dies ist v.a. auf Landkreisebene gebräuchlich,<sup>237</sup> weniger auf Gemeindeebene. In diesen Fällen handeln die entlehnten kommunalen Organe als staatliche Organe, nicht mehr als kommunale Organe.

Da kein Recht einer mitverwalteten Gemeinde auf Entleihung eines ihrer Organe durch das Land besteht, ist der Landesgesetzgeber frei darin, anlässlich der Einführung des Mitverwaltungsmodells auch das Organ eines sonstigen Verwaltungsträgers, etwa der mitverwaltenden Gemeinde, zu entleihen.

#### **5. Übertragung von Aufgaben auf oder von dem Landkreis?**

Schließlich sind auch die Aufgaben des Landkreises in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei ist zwischen der Übertragung von Aufgaben von der Gemeindeebene auf den Landkreis (a) und umgekehrt von dem Landkreis auf die kreisangehörigen Gemeinden (b) zu unterscheiden.

##### **a) Übertragung gemeindlicher Aufgaben auf den Landkreis**

Die Aufgaben zwischen der gemeindlichen und der kreislichen Ebene sind in Brandenburg ebenso wie in den anderen deutschen Ländern nicht scharf voneinander abgegrenzt. Die Gemeinden sind zuständig für die örtlichen Angelegenheiten, die Landkreise nach herkömmlicher Auffassung für die überörtlichen Aufgaben, die Ergänzungs- und die Ausgleichsaufgaben.<sup>238</sup>

Da aber sowohl das Grundgesetz als auch die Brandenburgische Landesverfassung jeweils zwei kommunale Ebenen vorschreiben, darf jedenfalls eine Übertragung von Aufgaben der Gemeinden auf den Landkreis nicht dazu führen, dass für die Gemeindeebene keine Aufgaben mehr übrig bleiben, die Gemeindeebene also ausgehöhlt wird.<sup>239</sup> Im Übrigen hat das BVerfG bereits in dem Rastede-Urteil<sup>240</sup> entschieden, dass eine „Hochzonung“ von Aufgaben von der Gemeinde- auf die Kreisebene nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wenn ansonsten eine ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgabe nicht mehr gewährleistet wäre. Das Mitverwaltungsmodell soll aber gerade dazu dienen, die Wahrnehmung von Aufgaben auf Gemeindeebene durch eine hinreichend große, hauptamtliche Verwaltung zu gewährleisten. Es bietet keinen Ansatzpunkt für die Verlagerung von Aufgaben auf den Landkreis.

##### **b) Übertragung landkreislicher Aufgaben auf die Gemeinden**

Auch umgekehrt darf eine Übertragung von Aufgaben von der Landkreis- auf die Gemeindeebene nicht dazu führen, dass die Landkreise als kommunale Ebene aufgezehrt werden. Die den Landkrei-

---

<sup>237</sup> Z.B. wird der Landrat als untere Kommunalaufsichtsbehörde entleihen, vgl. § 110 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>238</sup> Dazu umfassend *Th. Schmidt*, In dubio pro municipio?": Zur Aufgabenverteilung zwischen Landkreisen und Gemeinden, DÖV 2013, 509-515.

<sup>239</sup> Zur Übertragung der Aufgabe Schulträgerschaft von den kreisangehörigen Gemeinden auf den Landkreis siehe Bbg LVerfG, Urteil vom 17. Juli 1997, VfGBbg 1/97, LVerfGE 7, 74 (87 ff.).

<sup>240</sup> BVerfGE 79, 127; siehe dazu auch Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 59 ff.



sen herkömmlich zustehenden Aufgaben der Ergänzung gemeindlicher Tätigkeit und des Ausgleichs zwischen verschiedenen Gemeinden eignen sich ohnehin nicht zur Übertragung auf die gemeindliche Ebene. Im Übrigen erscheinen angesichts der gegenwärtig noch eher kleinteiligen Struktur die Brandenburgischen Gemeinden kaum in der Lage, in erheblichem Umfang Landkreisaufgaben zu übernehmen; dies dürfte bei Einheitsgemeinden noch eher gelingen als im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells. Diese derzeit nur entfernt bestehende Möglichkeit muss angesichts des Untersuchungsauftrages dieses Gutachtens daher nicht vertieft werden.

## II. Modi der Aufgabenübertragung

Die bisherige Darstellung hat gezeigt, dass Selbstverwaltungsaufgaben nur erschwert, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung unter bestimmten Umständen und Auftragsangelegenheiten ohne Weiteres im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells übertragen werden können. Dabei wurde allerdings noch ausgeklammert, in welcher Form die Aufgaben übertragen werden sollen. In Betracht kommen im Wesentlichen zwei Modelle, und zwar die Delegation (1.) und die Mandatierung (2.) von Aufgaben.

### 1. Delegation von Aufgaben

Bei der Delegation von Aufgaben, ähnlich den Erfüllungsaufgaben nach baden-württembergischem<sup>241</sup> und den übergehenden Aufgaben nach sächsischem<sup>242</sup> Recht, wird eine Aufgabe vollständig übertragen. Es wird eine eigene Zuständigkeit der mitverwaltenden Gemeinde begründet und diese handelt im eigenen Namen. Die erforderlichen Beschlüsse fasst die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde. Angesichts der vollständigen Übertragung der Aufgabe handelt es sich um den schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung der mitverwalteten Gemeinde.

Eine solche Delegation von Aufgaben erscheint ausgeschlossen für Selbstverwaltungsaufgaben, begegnet aber auch bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung erheblichen Bedenken, sofern diese – wie das Brandenburgische Landesverfassungsgericht dies festgestellt hat – auch Selbstverwaltungselemente enthalten. Sie böte sich deshalb vor allem an für Auftragsangelegenheiten nach Bundes- und Landesrecht sowie für solche Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, bei denen das Selbstverwaltungselement schon ganz zurückgetreten sein sollte.<sup>243</sup> Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der räumlich-gegenständliche Bereich der Aufgabe das Gemeindegebiet inzwischen deutlich überschreitet.

### 2. Mandatierung von Aufgaben

Bei der Mandatierung von Aufgaben, ähnlich den Erledigungsaufgaben nach baden-württembergischem<sup>244</sup> und sächsischem<sup>245</sup> Recht wird eine Aufgabe nur teilweise übertragen. Die mitverwaltende Gemeinde handelt im Namen der mitverwalteten Gemeinde und die erforderlichen Beschlüsse fasst entweder die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde oder ein gemeinsames Organ beider Gemeinden.

Die Mandatierung von Aufgaben stellt einen wesentlich geringeren Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der mitverwalteten Gemeinde dar als die Delegation von Aufgaben, weil die inhaltliche Ent-

---

<sup>241</sup> Vgl. § 61 Abs. 4 GO BW.

<sup>242</sup> § 7 SächsKomZG.

<sup>243</sup> Vgl. oben Abschnitt E.1.3.b).

<sup>244</sup> Vgl. § 61 Abs. 3 GO BW.

<sup>245</sup> § 8 SächsKomZG.



scheidung weiterhin bei der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde oder einem anderen auch von dieser beschickten Gemeinsamen Organ verbleibt, während der mitverwaltenden Gemeinde nur die Vorbereitung und Umsetzung obliegt.<sup>246</sup>

Die Mandatierung von Aufgaben kommt vor allem in Betracht bei Selbstverwaltungsaufgaben sowie bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, bei denen dem Selbstverwaltungsbestandteil noch erhebliche Bedeutung zukommt.

### III. Stadien der Aufgabenwahrnehmung

Schließlich ist auch noch nach den Stadien der Aufgabenwahrnehmung zu unterscheiden. Die Wahrnehmung einer Aufgabe wird geplant (1.), vorbereitet (2.), beschlossen (3.), durchgeführt (4.) und kontrolliert (5.). Während in einer Einheitsgemeinde sich alle diese fünf Phasen grundsätzlich innerhalb derselben Gemeinde abspielen, muss im Rahmen eines Mitverwaltungsmodells eine Arbeitsteilung zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde erfolgen. Dabei können angesichts des verfassungsrechtlichen Hintergrunds die Arbeitsanteile der beiden Gemeinden in den fünf Phasen unterschiedlich sein.

#### 1. Initiative zur Übernahme der Aufgabe

Der Entschluss zur Übernahme der Aufgabe stellt die Entscheidung über das „Ob“ der Aufgabenwahrnehmung dar. In den meisten Fällen ist die Übernahme der Aufgabe der Gemeinde vorgegeben, sei es bei einer pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe, sei es bei einer Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, sei es bei einer Auftragsangelegenheit. In solchen Konstellationen entfällt eine selbstständige Entscheidung auf kommunaler Ebene, weil darüber bereits durch den staatlichen Gesetzgeber abschließend entschieden wurde. Allein bei den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben, v.a. im Kultur- und Sportbereich, behält dieser Punkt Bedeutung. Da hier der Entscheidungsspielraum der Gemeinde am größten ist, ist diese Frage sowohl verfassungsrechtlich von besonderem Belang als auch in der kommunalen Praxis von großer Wichtigkeit. Daher muss sichergestellt sein, dass diese Entscheidung bei der mitverwalteten Gemeinde verbleibt.

#### 2. Vorbereitung der Aufgabe

Die zweite Phase stellt die Vorbereitung der Aufgabe dar, also die Erarbeitung eines Entscheidungsvorschlags für die Gemeindevertretung. Typische Inhalte sind etwa die Auflistung der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen für eine Maßnahme, die Erarbeitung eines Konzepts, die Ablauf- und Zeitpläne, die inhaltliche Ausgestaltung sowie die Darstellung von Alternativen zu der vorgeschlagenen Maßnahme. All dies bewirkt einen erheblichen Verwaltungsaufwand, bedeutet aber noch keine Entscheidung in der Sache selbst. Gleichwohl darf nicht verkannt werden, dass auch durch die Vorbereitung einer Entscheidung und die geschickte Auswahl der präsentierten Alternativen zugleich inhaltlich auf eine Entscheidung Einfluss genommen werden kann. Dennoch handelt es sich hierbei um eine Phase der Aufgabenwahrnehmung, die gut auf die mitverwaltende Gemeinde verlagert werden kann. Gerade an dieser Stelle zeigt sich der Vorteil des Mitverwaltungsmodells, auf eine hauptamtliche Verwaltung der mitverwaltenden Gemeinde verzichten zu können.

---

<sup>246</sup> Bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ist allerdings nach bisherigem brandenburgischem Recht überhaupt keine Beteiligung der kommunalen Vertretungskörperschaft vorgesehen, sondern der Hauptverwaltungsbeamte trifft die Entscheidung gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf, sofern keine besondere gesetzliche Vorschrift besteht. Dies erscheint angesichts der in den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung auch enthaltenen Selbstverwaltungselemente verfassungsrechtlich nicht ganz unbedenklich.

### 3. Beschlussfassung über die Aufgabe

Es schließt sich die Beschlussfassung über die Aufgabe an. Diese knüpft bei freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben an die Initiative zur Übernahme der Aufgabe an. Bei pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben reduziert sich eine mögliche Beschlussfassung auf die Art und Weise der Aufgabenerfüllung. Bei diesen Selbstverwaltungsaufgaben ist zu gewährleisten, dass diese Phase der Aufgabenwahrnehmung weiterhin in den Händen der mitverwalteten Gemeinde liegt, weil hier entscheidende Impulse für die Entwicklung der Gemeinde gesetzt werden und dies die Entwicklung der örtlichen Angelegenheiten erheblich beeinflusst. Bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung sowie bei Auftragsangelegenheiten ist zu beachten, dass schon nach bisherigem Brandenburgischem Kommunalrecht nur der Bürgermeister als Hauptverwaltungsbeamter zuständig ist, nicht aber die Gemeindevertretung als Vertretungskörperschaft, sofern nicht besondere gesetzliche Vorschriften bestehen.<sup>247</sup> Auch wenn diese Ausgrenzung der Gemeindevertretung kritisiert werden kann, stellt dies doch ein Indiz dafür dar, dass schon nach bisherigem Recht diesen Aufgaben ein so geringer Bezug zur Selbstverwaltung zugemessen wurde, dass darüber nicht ein unmittelbar demokratisch legitimiertes Kollegialorgan zu entscheiden hatte.

Dem bisherigen System des Brandenburgischen Kommunalrechts entspricht es zwar, dass die Beschlussfassung über die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und die Auftragsangelegenheiten der mitverwaltenden Gemeinde übertragen werden kann, bedenkt man aber, dass nach der Auffassung des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ein – möglicherweise nach Art der jeweiligen Aufgabe unterschiedliches – Element der Selbstverwaltung beinhalten und insoweit eine Doppelnatur aufweisen, legt dieser Selbstverwaltungsbestandteil es nahe, dass darüber weiterhin die mitverwaltete Gemeinde entscheiden soll. Der verfassungsrechtlich sicherere Weg liegt für den Gesetzgeber daher darin, diese Entscheidung bei der mitverwalteten Gemeinde zu belassen.

Bei den Auftragsangelegenheiten hingegen ist kein Selbstverwaltungselement enthalten, weshalb man auch hier die Beschlussfassung auf die mitverwaltende Gemeinde übertragen können.

### 4. Durchführung der Aufgabe

Bei der folgenden Durchführung einer Aufgabe können zwar im einzelnen Entscheidungsspielräume bestehen, insbesondere wenn der Gesetzgeber der Verwaltung Ermessen eingeräumt hat. Die Verwaltung ist aber gesetzesgebunden und hat die Regelungen der mitverwalteten Gemeinde zu erfüllen, die in Gestalt von Satzungen, aber auch in Form von Verwaltungsvorschriften ergehen. Letztlich ist an dieser Stelle ein hinreichender Einfluss der mitverwalteten Gemeinde durch die Aufstellung dieser Regelungen gewährleistet, ohne dass die mitverwaltete Gemeinde diese Vorschriften noch selbst vollziehen müsste. Daher kann die Durchführung der Aufgabe auch auf die mitverwaltende Gemeinde übertragen werden.

Auf Grund des rechtsstaatlichen Transparenzgebotes muss aber deutlich werden, dass es sich weiterhin um eine Aufgabe der mitverwalteten Gemeinde handelt, daher sollte die mitverwaltende Gemeinde in deren Namen handeln. Dies gilt auch bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung wegen des nach Auffassung des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts darin enthaltenen Selbstverwaltungselements, während dies bei Auftragsangelegenheiten nicht erforderlich erscheint.

---

<sup>247</sup> § 54 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf. Zur Stellung der Organe zugleich in Abschnitt F.

## 5. Kontrolle der Aufgabe

Gemäß § 28 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf kontrolliert die Gemeindevertretung die Durchführung ihrer Entscheidungen. Dies sichert nicht nur die Rechtsstaatlichkeit des Verwaltungshandelns, sondern vor allem die demokratische Rückkoppelung. Die Kontrolle stellt die Folge der Durchführung der Aufgaben durch die hauptamtliche Verwaltung als eine von der Gemeindevertretung getrennte Stelle dar. Die demokratische Legitimation der Gemeindevertretung und deren Zuständigkeitsbereich würden ausgehöhlt, wenn durch eine von ihren Vorgaben abweichende Verwaltungspraxis ganz andere Entscheidungen umgesetzt würden.

Bereits im Rahmen einer Einheitsgemeinde ist eine Überwachung der durch den Bürgermeister geleiteten hauptamtlichen Verwaltung durch die Gemeindevertretung erforderlich. Eine solche Kontrolle ist erst recht geboten, soweit die Durchführung einer Aufgabe nicht durch eine eigene hauptamtliche Verwaltung der mitverwalteten Gemeinde, sondern durch die hauptamtliche Verwaltung der mitverwaltenden Gemeinde mit deren Bürgermeister an der Spitze erfolgt. Diese Kontrolle kann nicht durch die mitverwaltende Gemeinde selbst geschehen, sondern sie muss durch die mitverwaltete Gemeinde übernommen werden.

Weil die Kontrolle der Aufgabe folgt, muss sie so weit reichen wie die Aufgabe übertragen wurde. Die Überwachung hat sich daher auf die übertragenen freiwilligen und pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben zu erstrecken sowie auf die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, sofern diese Selbstverwaltungselemente enthalten. Eine Kontrolle der Auftragsangelegenheiten durch die mitverwaltete Gemeinde ist hingegen nicht notwendig, weil diese im Ursprung staatlichen Aufgaben nicht vom Selbstverwaltungsrecht der mitverwalteten Gemeinde umfasst sind und die rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen durch die insoweit erfolgende Einbindung der mitverwaltenden Gemeinde in die staatliche Behördenhierarchie samt der daraus resultierenden Weisungsrechte auch in Zweckmäßigkeitshinsicht hinreichend erfüllt werden.

## IV. Zwischenergebnis

Auftragsangelegenheiten können immer auf die mitverwaltende Gemeinde übertragen werden, auch bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und sogar bei Selbstverwaltungsaufgaben ist eine Übertragung möglich. Dabei sind aber besondere Vorkehrungen hinsichtlich des Übertragungsmodus und der Stadien der Übertragung zu treffen. Je stärker der Selbstverwaltungsbezug der Aufgabe ausgeprägt ist, desto eher ist nur eine mandatierende Übertragung vorzusehen, je schwächer hingegen der Selbstverwaltungsbezug sich darstellt, desto eher kann eine auch delegierende Übertragung erfolgen. Während die Phasen der Vorbereitung und Durchführung einer Aufgabe leicht auf eine mitverwaltende Gemeinde übertragen werden können, sind insbesondere die Beschlussfassung über eine Aufgabe, aber auch das vorgelagerte Stadium der Initiative zur Übernahme einer Aufgabe und die nachgelagerte Phase der Kontrolle der Durchführung der Aufgabe kaum zur Übertragung geeignet.

## F. Rechtliche Stellung der beteiligten Kommunen und ihrer Organe

Bei der rechtlichen Stellung der beteiligten Kommunen ist zunächst zwischen der mitverwalteten Gemeinde (I.) und der mitverwaltenden Gemeinde (II.) zu unterscheiden, die aber auch über ein gemeinsames Organ verfügen können (III.). Dabei ist eine Treuepflicht zwischen den beteiligten Gemeinden und ihren Organen zu erwägen (IV.). Daneben sind die Auswirkungen auf andere Gemeinden (V.) und Landkreise (VI.) zu betrachten.

### I. Mitverwaltete Gemeinde

Was die mitverwaltete Gemeinde angeht, so ist zwischen dem Status der Gemeinde (1.) und der Stellung der Gemeindeorgane (2. bis 4.) zu differenzieren.

#### 1. Status der Gemeinde insgesamt

Bei Anwendung des Mitverwaltungsmodells bleibt die mitverwaltete Gemeinde als solche erhalten, sie verfügt lediglich über keine eigene hauptamtliche Verwaltung mehr. Da ihre Verwaltung durch die mitverwaltende Gemeinde übernommen wird, braucht sie auch nicht zugleich an einer (künftigen) Amtsgemeinde beteiligt zu sein. Die mitverwaltete Gemeinde bleibt juristische Person des öffentlichen Rechts und wird nicht eingemeindet, sie handelt durch ihre eigenen Organe und die Organe der mitverwaltenden Gemeinde oder durch ein Gemeinsames Organ. Sie ist als Trägerin eigener Rechte und Pflichten weiterhin rechtsfähig und regelt alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Prozessual wird sie durch den Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde vertreten, es sei denn, es kommt gerade zu einem Rechtsstreit zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde.

Weder das Grundgesetz noch die Brandenburgische Landesverfassung setzen eine eigene hauptamtliche Verwaltung einer Gemeinde zwingend voraus. Vielmehr zeigt das Grundgesetz selbst in Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG, wonach in Gemeinden an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten kann, dass auch Klein- und Kleinstgemeinden mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Für die Brandenburgische Landesverfassung gilt nichts anderes, auch diese schreibt nicht zwingend eine eigene hauptamtliche Verwaltung einer Gemeinde vor, es muss vielmehr lediglich sichergestellt sein, dass die Aufgaben der Gemeinde eigenverantwortlich erfüllt werden.

#### 2. Stellung des Bürgermeisters

##### a) Wahl und Abwahl

Der Bürgermeister der mitverwalteten Gemeinde muss angesichts des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips<sup>248</sup> weiterhin von den Bürgern der mitverwalteten Gemeinde gewählt werden, nicht von denen der mitverwaltenden Gemeinde. Das Gleiche hat für eine etwaige Abwahl<sup>249</sup> zu gelten.

##### b) Zuständigkeiten

Was die Zuständigkeiten des Bürgermeisters anbelangt, so ist zu bedenken, dass die mitverwaltete Gemeinde über keine eigene hauptamtliche Verwaltung mehr verfügen wird. Daher sind die Zuständigkeiten eines Bürgermeisters, wie sie derzeit in § 54 BbgKVerf aufgeführt werden, auch nicht von dem Bürgermeister der mitverwalteten Gemeinde auszuüben. Insbesondere erschiene es systemfremd, ihm die Zuständigkeit für die Geschäfte der laufenden Verwaltung einzuräumen.

---

<sup>248</sup> Dazu Abschnitte D.I.2.a) und D.II.2.

<sup>249</sup> Vgl. § 81 BbgKWahlG.

Vielmehr wird sowohl den verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan als auch fügt es sich in das System der Brandenburgischen Kommunalverfassung ein, wenn dem Bürgermeister der mitverwalteten Gemeinde lediglich die in § 51 Abs. 2 BbgKVerf zugewiesenen Zuständigkeiten des Bürgermeisters einer amtsangehörigen Gemeinde eingeräumt werden. Danach sollte er die Einwohner in wichtigen Gemeindeangelegenheiten beteiligen und unterrichten, den Vorsitz in der Gemeindevertretung führen, bei Eilentscheidungen mit dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde zusammenwirken, als gesetzlicher Vertreter die mitverwaltete Gemeinde in gerichtlichen Verfahren sowie in Rechts- und Verwaltungsgeschäften vertreten, wenn die mitverwaltende Gemeinde selbst oder eine andere von dieser mitverwaltete Gemeinde beteiligt sind,<sup>250</sup> sowie schließlich die mitverwaltete Gemeinde in einem gemeinsamen Organ mit der mitverwaltenden Gemeinde vertreten.

Zudem sollten ihm die typischen Repräsentationsaufgaben obliegen, etwa die Ehrung verdienter Einwohnerinnen und Einwohner der mitverwalteten Gemeinde.

### ***c) Haftung***

Da der Bürgermeister der mitverwalteten Gemeinde weiterhin auch<sup>251</sup> als deren Organ handelt, sind seine Handlungen dieser Gemeinde zuzurechnen und sie hat für ihn nach Art. 34 S. 1 GG zu haften. In den Fällen des Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit kann sie dann in den Grenzen des Art. 34 S. 2 GG Rückgriff bei ihm nehmen.

### ***d) Persönliche Rechtsstellung***

Angesichts dieser nicht unerheblichen, aber letztlich doch hinter dem Aufgabenkreis des Bürgermeisters einer Gemeinde mit eigener hauptamtlicher Verwaltung deutlich zurückbleibenden Aufgaben dürfte es ausreichen, die Rechtsstellung des Bürgermeisters einer mitverwalteten Gemeinde in gleicher Weise ehrenamtlich auszugestalten, wie auch jetzt schon der Bürgermeister einer amtsangehörigen Gemeinde nur ehrenamtlich tätig wird. Dem besonderen Aufwand des ehrenamtlichen Bürgermeisters kann durch eine entsprechend bemessene Entschädigung Rechnung getragen werden. Für bisherige hauptamtliche Bürgermeister, die nach Einführung der Mitverwaltung nur noch ehrenamtlich tätig sein könnten, sollte eine Übergangsregelung getroffen werden, um ihre persönliche Rechtsstellung zu sichern.

## **3. Position der Gemeindevertretung**

Weil die mitverwaltete Gemeinde im Rahmen des Mitverwaltungsmodells als selbstständige Gemeinde erhalten bleibt, muss sie nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zwingend über eine Gemeindevertretung verfügen, die nach allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen gewählt wird, sofern nicht in sehr kleinen Gemeinden eine Gemeindeversammlung gemäß Art. 28 Abs. 1 S. 4 GG an ihre Stelle tritt. Auch hier ist zwischen den Zuständigkeiten der Gemeindevertretung (a) und der Rechtsstellung der Vertreter (b) zu unterscheiden.

### ***a) Zuständigkeiten der Gemeindevertretung***

Grundsätzlich müssen der Gemeindevertretung einer mitverwalteten Gemeinde dieselben Zuständigkeiten obliegen wie der Gemeindevertretung einer Gemeinde mit eigener Verwaltung. Denn die grundgesetzlich vorgeschriebenen Wahlen zu der Gemeindevertretung wären wertlos, wenn die ge-

---

<sup>250</sup> Zu der entsprechenden Vertretung einer amtsangehörigen Gemeinde durch ihren Bürgermeister im Rechtsstreit mit dem Amt siehe Bbg LVerfG, Urteil vom 18. Dezember 2003, VfGBbg 101/03, LVerfGE 14, 203 (211).

<sup>251</sup> Zu der daneben bestehenden Organstellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde für die mitverwaltete Gemeinde siehe Abschnitt F.II.2.c).

wählte Gemeindevertretung dann nicht über hinreichend eigene Zuständigkeiten verfügte. Im Grundsatz sind daher auch der Gemeindevertretung einer mitverwalteten Gemeinde die in § 28 BbgKVerf aufgeführten Zuständigkeiten zuzuweisen. Diese Kompetenzen sind aber durch die Einbindung in das Mitverwaltungsmodell zu beschränken.

Zu unterscheiden ist zwischen einer eigenen Entscheidung der Gemeindevertretung (aa), der Beteiligung an der Entscheidung eines anderen Gremiums (bb) und der Möglichkeit, der Entscheidung des anderen Gremiums zu widersprechen (cc). Eine gewisse Orientierung bieten dabei die bisherigen Regelungen für amtsangehörige Gemeinden, die bislang von dem Landesverfassungsgericht nicht beanstandet wurden.

#### aa) Eigene Entscheidung der Gemeindevertretung

Eine eigene Entscheidung der Gemeindevertretung stellt die stärkste Einflussmöglichkeit der Gemeindevertretung dar. Sie sollte den Regelfall bilden für alle Selbstverwaltungsangelegenheiten der mitverwalteten Gemeinde. Bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ist nach bisherigem brandenburgischen Kommunalrecht indes keine Beteiligung der Gemeindevertretung vorgesehen. Vielmehr trifft nur der Bürgermeister die Entscheidungen.<sup>252</sup> Dies erscheint verfassungsrechtlich nicht ganz unbedenklich, sofern in diesen Aufgaben auch Selbstverwaltungselemente enthalten sind.<sup>253</sup> Hier sollte die erforderliche Mitwirkung der Gemeindevertretung von dem Anteil der Selbstverwaltungsangelegenheiten an diesen Pflichtaufgaben abhängig gemacht werden. Soweit der mitverwaltenden Gemeinde Auftragsangelegenheiten übertragen werden, bedarf es hingegen von Verfassung wegen keiner Mitwirkung der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde. Vom Ausgangspunkt her sollten der Gemeindevertretung einer mitverwalteten Gemeinde daher auch die Zuständigkeiten zugewiesen werden, die bereits jetzt in § 28 BbgKVerf der Gemeindevertretung einer amtsfreien Gemeinde obliegen.

#### bb) Beteiligung an der Entscheidung eines anderen Gremiums

Eine solche eigene Entscheidung der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde kann jedoch in denjenigen Fällen nicht erfolgen, in denen diese Entscheidung in Konflikten geriete mit einer entsprechenden Entscheidung der mitverwaltenden Gemeinde. Dies ist insbesondere dann gegeben, sofern von dieser Entscheidung die hauptamtliche Verwaltung betroffen ist, die sich beide Gemeinden im Rahmen des Mitverwaltungsmodells ja teilen sollen. Deshalb können aus dem Katalog des § 28 Abs. 2 BbgKVerf jedenfalls die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll (Nr. 1) und die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zur Personalplanung und -entwicklung der Gemeindebediensteten im Rahmen der geltenden beamten-, arbeits- und tarifrechtlichen Vorschriften (Nr. 5) nicht mehr alleine von der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde getroffen werden. Das Gleiche hat für sonstige Entscheidungen zu gelten, welche die Führung der hauptamtlichen Verwaltung betreffen.

Für solche Entscheidungen kommt stattdessen die Übertragung entweder auf die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde oder auf ein von beiden Gemeinden gemeinsam zu besetzendes Organ in Betracht.

---

<sup>252</sup> § 54 Abs. 1 Nr. 3 BbgKVerf.

<sup>253</sup> Siehe zu den Selbstverwaltungsbestandteilen in den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung Bbg LVerfG, LVerfGE 5, 79 (86).

Die Übertragung der Entscheidung auf die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde hätte zwar den Vorteil, kein weiteres Gremium schaffen zu müssen. Auch ist eine solche Übertragung bereits derzeit im Recht der kommunalen Kooperation in den Fällen der delegierenden Vereinbarung vorgesehen.<sup>254</sup> Allerdings verlöre bei einer solchen Übertragung die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde jegliche eigene originäre Entscheidungsbefugnis. Dies stellte auch eine Schwäche des früheren Amtsmodells 3 nach der Ursprungsfassung der Brandenburgischen Amtsordnung dar.<sup>255</sup> Der Selbstverwaltung der mitverwalteten Gemeinde gemäß Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Bbg-LV sowie der demokratischen Rückkoppelung der Entscheidung zu den Bürgern der mitverwalteten Gemeinde nach Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 Bbg-LV wird es daher eher gerecht, wenn diese Entscheidung auf ein anderes Gremium übertragen wird, an dessen personeller Zusammensetzung auch die Bürger der mitverwalteten Gemeinde über ihre Gemeindevertretung mitwirken und nicht nur die Bürger der mitverwaltenden Gemeinde über deren Gemeindevertretung.<sup>256</sup>

### cc) Widerspruchsrecht

Da die mitverwaltete Gemeinde vermutlich deutlich weniger Einwohner aufweisen wird als die mitverwaltende Gemeinde und bei einem gemeinsamen Gremium beider Gemeinden die jeweiligen Einwohnerzahlen aus Gründen des Demokratieprinzips nicht vollständig ignoriert werden können, besteht die Gefahr, dass in diesem Gremium einseitig Entscheidungen zu Lasten der mitverwalteten Gemeinde fallen. Um dieser Gefahr zu begegnen, sollte der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde ein Widerspruchsrecht gegen Beschlüsse dieses gemeinsamen Gremiums nach dem Vorbild des Widerspruchsrechts einer amtsangehörigen Gemeinde gegen Beschlüsse des Amtsausschusses eingeräumt werden.<sup>257</sup>

### *b) Persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde*

Was die Stellung der Mitglieder der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde anbelangt, so kann diese grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln der Brandenburgischen Kommunalverfassung und des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes ausgestaltet werden, um dem Verfassungsgebot des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gerecht zu werden. Weder ist eine besondere Professionalisierung erforderlich, noch ist die Stellung im Vergleich zu der Gemeindevertretung einer nicht mitverwalteten Gemeinde abzuschwächen. Vielmehr soll nach dem Mitverwaltungsmodell ja lediglich die Anzahl der hauptamtlichen Verwaltungen reduziert werden, es sollen aber nicht die Gemeindevertretungen der mitverwalteten Gemeinden geschwächt werden.

## 4. Bedeutung des Hauptausschuss

Was einen möglichen Hauptausschuss der mitverwalteten Gemeinde anbelangt, so ist ein solcher Ausschuss verfassungsrechtlich nicht geboten. Einfachgesetzlich ist zu beachten, dass bereits nach geltendem Recht ein Hauptausschuss in einer amtsangehörigen Gemeinde nicht zwingend zu bilden ist. Angesichts der Erforderlichkeit eines weiteren Gremiums zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde sollte aus Gründen rechtsstaatlicher Übersichtlichkeit und der Effektivität

---

<sup>254</sup> Genauer gesagt erfolgt nach § 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BbgGKG die Delegation der Entscheidung auf die andere Gemeinde. Innerhalb dieser anderen Gemeinde richtet sich dann die Zuständigkeitsverteilung nach den allgemeinen Regeln, was regelmäßig zu einer Zuständigkeit ihrer Gemeindevertretung für grundlegende Entscheidungen wie für den Erlass von Satzungen nach § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 BbgKVerf führt.

<sup>255</sup> Siehe § 2 Abs. 2 Alt. 2 AO 1993, dazu Abschnitt B.I.1. sowie B.I.5. dieses Gutachtens.

<sup>256</sup> Dazu sogleich unter F. III.

<sup>257</sup> Vgl. § 127 BbgKVerf.



tät des Verwaltungshandelns in einer mitverwalteten Gemeinde darauf eher verzichtet werden. Gleichwohl wäre auch die Beibehaltung eines Hauptausschusses als drittes Organ der mitverwalteten Gemeinde neben Bürgermeister und Gemeindevertretung sowohl mit dem Grundgesetz als auch mit der Brandenburgischen Landesverfassung vereinbar.

## II. Mitverwaltende Gemeinde

Auch im Hinblick auf die mitverwaltende Gemeinde ist zwischen dem Status der Gemeinde (1.) und der Stellung ihrer Gemeindeorgane (2. bis 4.) zu unterscheiden.

### 1. Status der Gemeinde insgesamt

Durch Einführung des Mitverwaltungsmodells ändert sich zunächst der Status der mitverwaltenden Gemeinde nicht. Diese ist weiterhin eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Da die Mitverwaltung der Angelegenheiten einer anderen Gemeinde aber eine hinreichende eigene Verwaltungskraft voraussetzt, muss eine mitverwaltende Gemeinde zumindest ihrerseits amtsfrei sein und darf auch nicht selbst sich der Mitverwaltung einer dritten Gemeinde bedienen. Fehlte es an dieser Voraussetzung, wäre die Gemeinde zur Mitverwaltung ungeeignet, was auch einen Verfassungsverstoß darstellen dürfte.

Zweifelhaft erscheint, ob die mitverwaltende Gemeinde und die mitverwaltete Gemeinde verschiedenen Landkreisen angehören dürfen.<sup>258</sup> Eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelung dieses Problems findet sich nicht. Dafür spricht, dass im Einzelfall durch die räumliche Lage der beteiligten Gemeinden – etwa weil andere geeignete Kooperationspartner fehlen – besondere Fallgestaltungen gegeben sein können, die eine solche landkreisübergreifende Mitverwaltung nahelegen. Auch bei den Ämtern in Schleswig-Holstein gibt es zwei Fälle, in denen Landkreisgrenzen überschritten werden.<sup>259</sup>

Indes erschwert eine solche Zugehörigkeit der Gemeinden zu verschiedenen Landkreisen erheblich die Aufsicht über die Gemeinden und ihre Einbettung in die Verwaltungsstruktur des Landes. Möglicherweise könnte man diese Schwierigkeiten vermeiden durch eine Anpassung von Landkreisgrenzen im Einzelfall.<sup>260</sup>

Auch diese Lösung versagt aber, sollte auch der Fall einbezogen werden, dass eine kreisfreie Stadt die Verwaltung einer anderen Gemeinde übernehmen darf. Eine kreisfreie Stadt zeichnet sich durch eine besondere Verwaltungskraft aus, so dass sie im Einzelfall besonders geeignet erscheint, diese Aufgabe zu erfüllen. Es stellte auch einen Wertungswiderspruch dar, wenn zwar eine kreisangehörige Gemeinde für eine andere kreisangehörige Gemeinde die Verwaltung übernehmen dürfte, dies aber der ungleich verwaltungsstärkeren, kreisfreien Großstadt verwehrt wäre.

An dieser Stelle sind beide Lösungen, Zuerkennung oder Versagung der Mitverwaltungsmöglichkeit, mit Grundgesetz und Brandenburgischer Landesverfassung vereinbar. Es obliegt dem Gesetzgeber, diesen Fall zu entscheiden.

---

<sup>258</sup> Für amtsangehörige Gemeinden ist dies derzeit einfachgesetzlich durch § 133 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf ausgeschlossen.

<sup>259</sup> Das Amt Großer Plöner See umfasst neben Gemeinden des Kreises Plön auch die Gemeinde Bosau aus dem Landkreis Ostholstein, und zum Amt Itzstedt mit Gemeinden aus dem Landkreis Segeberg gehört auch die Gemeinde Tangstedt aus dem Kreis Stormarn.

<sup>260</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen in einem solchen Fall siehe Abschnitt L.I.1.b).



## 2. Stellung des Bürgermeisters

Was die Stellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde anbelangt, so sind auch hier wieder seine Wahl und ggf. Abwahl (a), seine Zuständigkeiten (b) samt Haftung (c) sowie seine persönliche Rechtsstellung (d) zu bedenken.

### a) Wahl und Abwahl

Es ist zu klären, ob das Mitverwaltungsmodell dazu zwingt, den Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde nicht nur von deren Bürgern, sondern auch von den Bürgern der mitverwalteten Gemeinde wählen zu lassen. Indes soll das Mitverwaltungsmodell nicht zu einer Verschmelzung der beteiligten Gemeinden führen, was sich bei der gemeinsamen Wahl eines Hauptverwaltungsbeamten ergäbe. Vielmehr soll lediglich die Anzahl der hauptamtlichen Verwaltungen reduziert werden, die beteiligten Gemeinden sollen aber rechtlich selbstständig bleiben.

Dem durch das Demokratieprinzip anerkannten Interesse der Bürger der mitverwalteten Gemeinde an der Legitimation der Entscheidungen des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde auch ihnen gegenüber kann in anderer Weise – etwa durch ein gemeinsames Gremium, vor dem er sich zu verantworten hat – besser Rechnung getragen werden als durch eine gemeinsame Wahl, die letztlich nur zur Aufgabe der Selbstständigkeit der mitverwalteten Gemeinde führen dürfte.

Das Gleiche gilt für eine mögliche Abwahl des Bürgermeisters, die ebenfalls nur durch die Bürger der mitverwaltenden Gemeinde zu erfolgen hat.

### b) Zuständigkeiten

Hinsichtlich der Zuständigkeiten des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde ist zwischen seinen Kompetenzen in Bezug auf die mitverwaltende Gemeinde und im Hinblick auf die mitverwaltete Gemeinde zu unterscheiden.

#### aa) Kompetenzen in Bezug auf die mitverwaltende Gemeinde

Für die Kompetenzen in Bezug auf die mitverwaltende Gemeinde ergeben sich zunächst keine Besonderheiten im Vergleich zu einer amtsfreien Gemeinde ohne Beteiligung an einem Mitverwaltungsmodell. Auch hier hat der Bürgermeister insbesondere die Zuständigkeiten nach § 54 BbgKVerf auszuüben, also die Beschlüsse der Gemeindevertretung und des Hauptausschusses vorzubereiten (Nr. 1), diese Beschlüsse auszuführen und die ihm vom Hauptausschuss übertragenen Aufgaben wahrzunehmen (Nr. 2), die Entscheidungen auf dem Gebiet der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Auftragsangelegenheiten zu treffen (Nr. 3), Maßnahmen der Aufsichtsbehörde ohne Ermessens- und Beurteilungsspielraum umzusetzen (Nr. 4) und die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu führen (Nr. 5).

Hinzu treten weitere Zuständigkeiten wie die Beanstandungspflicht bei seiner Auffassung nach rechtswidrigen Beschlüssen der Gemeindevertretung<sup>261</sup>, die Vertretung der Gemeinde in Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten<sup>262</sup> sowie das Eilentscheidungsrecht<sup>263</sup>.

#### bb) Kompetenzen im Hinblick auf die mitverwaltete Gemeinde

Was die Kompetenzen des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde im Hinblick auf die mitverwaltete Gemeinde betrifft, so ist zu bedenken, dass diese mitverwaltete Gemeinde über keine

---

<sup>261</sup> § 55 BbgKVerf.

<sup>262</sup> § 57 BbgKVerf.

<sup>263</sup> § 58 BbgKVerf.

eigene hauptamtliche Verwaltung mehr verfügen soll und auch deren Bürgermeister aller Voraussicht nach nur noch ehrenamtlich tätig sein wird. Daher muss diese „Kompetenzlücke“ auf anderem Wege geschlossen werden.

Dafür bietet sich der Rückgriff auf den Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde an. Grundsätzlich kann auch dieser in Anlehnung an § 54 Abs. 1 BbgKVerf die Beschlüsse der Gemeindevertretung<sup>264</sup> der mitverwalteten Gemeinde vorbereiten (Nr. 1) und ausführen (Nr. 2), Entscheidungen auf dem Gebiet der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Auftragsangelegenheiten treffen, sofern nicht die Gemeindevertretung nach besonderer gesetzlicher Vorschrift zuständig ist (Nr. 3), Maßnahmen der Aufsichtsbehörde umsetzen, wenn im Einzelfall kein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum besteht (Nr. 4) und die Geschäfte der laufenden Verwaltung führen (Nr. 5).

Auch im Hinblick auf die mitverwaltete Gemeinde können dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde die Beanstandungspflicht bei seiner Auffassung nach rechtswidrigen Beschlüssen der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde<sup>265</sup>, die Vertretung jener Gemeinde in Rechts- und Verwaltungsangelegenheiten<sup>266</sup> sowie das Eilentscheidungsrecht<sup>267</sup> zugewiesen werden. Im Ergebnis wird der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde daher als Organ der mitverwalteten Gemeinde tätig.

Eine solche „horizontale Organleihe“ setzt angesichts des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips die Verantwortlichkeit des Bürgermeisters gegenüber den Einwohnern der mitverwalteten Gemeinde voraus. Es muss grundsätzlich eine ununterbrochene Legitimationskette zwischen den Einwohnern und dem Bürgermeister bestehen. Dafür kommen auf den ersten Blick drei Zwischenorgane, quasi „Kettenglieder“, in Betracht. Diese sind die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde, die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde oder ein drittes, gemeinsames Organ.

Die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde wird indes nur von den Bürgern der mitverwaltenden Gemeinde gewählt, nicht von denjenigen der mitverwalteten Gemeinde.<sup>268</sup> Sie scheidet daher als Teil dieser Legitimationskette aus.

Die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde hingegen hätte ohne die Mitverwaltung ihren eigenen Bürgermeister als Spitze der eigenen hauptamtlichen Verwaltung zu kontrollieren. Wenn durch die Einführung des Mitverwaltungsmodells nun der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde an dessen Stelle als Leiter der hauptamtlichen Verwaltung rückt, dann liegt es nahe, auch der Gemeindevertretung ihm gegenüber weiterhin Kontrollrechte zuzubilligen, was bei dem früheren Amtsmodell 3 nach der ursprünglichen Fassung der Amtsordnung<sup>269</sup> nicht in diesem Ausmaß erfolgte.

Ein drittes, gemeinsames Organ beider Gemeinden kann zwar für solche Aufgaben erforderlich sein, die nur für beide Gemeinden in gleicher Weise erfüllt werden können, wie z.B. die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll,<sup>270</sup> oder die Aufstellung allgemeiner

---

<sup>264</sup> Zum Verzicht auf den Hauptausschuss siehe oben F.I.4.

<sup>265</sup> § 55 BbgKVerf.

<sup>266</sup> § 57 BbgKVerf.

<sup>267</sup> § 58 BbgKVerf.

<sup>268</sup> Siehe unten H.I.1.a)ee).

<sup>269</sup> Siehe § 2 Abs. 2; § 10 Abs. 3 AO 1993 sowie Abschnitt B.I.1. und B.I.5. dieses Gutachtens.

<sup>270</sup> Vgl. § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BbgKVerf.

Grundsätze zur Personalplanung<sup>271</sup>, es erscheint aber nicht notwendig, diesem Organ noch weitere Kontrollaufgaben zu übertragen, die unabhängig von den Angelegenheiten der mitverwaltenden Gemeinde auch von der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde noch weiterhin wahrgenommen werden können.

### **c) Haftung**

Soweit der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde nicht für diese handelt, sondern für die mitverwaltete Gemeinde, wird er als deren Organ tätig und seine Handlungen (und Unterlassungen) sind jener zuzurechnen. Dann hat die mitverwaltete Gemeinde für seine Fehler aber auch in den Grenzen des Art. 34 S. 1 GG einzustehen, so wie sie auch für einen eigenen hauptamtlichen Bürgermeister als Spitze einer eigenen hauptamtlichen Verwaltung zu haften hätte. In den Fällen des Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit kann sie dann bei dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde in den Grenzen des Art. 34 S. 2 GG Rückgriff nehmen.

Im Ergebnis ist daher bei jeder einen Haftungsfall auslösenden Handlung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde zu klären, ob er für die mitverwaltende oder die mitverwaltete Gemeinde gehandelt hat.

### **d) Persönliche Rechtsstellung**

Der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde ist wegen deren Amtsfreiheit ohnehin hauptamtlich tätig. Durch seine zusätzlichen Aufgaben im Hinblick auf die Angelegenheiten der mitverwalteten Gemeinde nehmen seine Arbeitsbelastung und Verantwortung noch zu. Es erscheint daher systematisch konsequent, für Fragen seiner besoldungsrechtlichen Eingruppierung die Einwohner der mitverwalteten Gemeinde der mitverwaltenden Gemeinde zuzurechnen, mit anderen Worten ihn besoldungsrechtlich so zu behandeln, als sei er Bürgermeister einer einzigen Gemeinde mit der kumulierten Einwohnerzahl beider Gemeinden.<sup>272</sup>

## **3. Position der Gemeindevertretung**

Im Hinblick auf die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde sind einerseits ihre Zuständigkeiten (a), andererseits die Rechtsstellung ihrer Mitglieder (b) zu betrachten.

### **a) Zuständigkeiten der Gemeindevertretung**

Was die Zuständigkeiten anbelangt, so stehen der Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde im Grundsatz zwar alle Kompetenzen zu, die auch der Gemeindevertretung einer nicht an einem Mitverwaltungsmodell beteiligten Gemeinde obliegen.

Allerdings hat die Gemeindevertretung eine hauptamtliche Verwaltung zu steuern und zu kontrollieren, die ihrerseits Aufgaben auch für die mitverwaltete Gemeinde zu erfüllen hat. Die hauptamtliche Verwaltung darf aber nicht einander widersprechenden Vorgaben ausgesetzt sein, je nachdem, ob sie für die mitverwaltende oder die mitverwaltete Gemeinde handelt. Deshalb kann die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde zumindest solche Kompetenzen nicht alleine ausüben, die den Geschäftsgang der hauptamtlichen Verwaltung betreffen. Dazu zählen insbesondere die allgemeinen Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll<sup>273</sup> sowie die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zur Personalplanung und -entwicklung der Gemeindebediensteten im Rahmen

<sup>271</sup> Vgl. § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 BbgKVerf.

<sup>272</sup> Zur Einstufung der Wahlbeamten auf Zeit siehe § 2 Abs. 1 Nr. 1 Einstufungsverordnung vom 3. Februar 1992, GVBl. II/92, S. 76, zuletzt geändert durch Verordnung vom 2. Februar 2010, GVBl. II/10, Nr. 7.

<sup>273</sup> Vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BbgKVerf.

der geltenden beamten-, arbeits- und tarifrechtlichen Vorschriften<sup>274</sup>. Hier ist eine Koordination mit der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde erforderlich. Diese könnte durch Abstimmung im Einzelfall geschehen oder durch Bildung eines gemeinsamen Organs.<sup>275</sup>

Hingegen kann die Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde keinesfalls Kompetenzen ausüben in Bezug auf diejenigen Angelegenheiten, die ausschließlich der mitverwalteten Gemeinde obliegen. Denn durch die Mitverwaltung soll nicht die Rechtsstellung der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde eingeschränkt werden, sondern lediglich die Anzahl der hauptamtlichen Verwaltungen reduziert werden.

#### ***b) Persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Gemeindevertretung***

Was die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder der Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde angeht, so ergeben sich ebenfalls keine Besonderheiten im Vergleich zu den Mitgliedern der Gemeindevertretung einer nicht an einem Mitverwaltungsmodell beteiligten Gemeinde. Die Mitglieder der Gemeindevertretung sind nur von den Bürgern der mitverwaltenden Gemeinde zu wählen, nicht aber von den Bürgern der mitverwalteten Gemeinde, weil jene durch ihre eigene Gemeindevertretung repräsentiert werden.

#### **4. Bedeutung des Hauptausschuss**

Im Hinblick auf den Hauptausschuss der mitverwaltenden Gemeinde ergeben sich gleichfalls keine Besonderheiten. Auch hier ist nach den allgemeinen Regeln<sup>276</sup> ein Hauptausschuss zu bilden, der die Arbeit der Ausschüsse der Gemeindevertretung der mitverwaltenden Gemeinde aufeinander abzustimmen<sup>277</sup> und die übrigen ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen hat, etwa die Beschlussfassung über diejenigen Angelegenheiten, die keinem anderen kommunalen Organ obliegen<sup>278</sup>.

### **III. Gemeinsames Organ beider Gemeinden**

#### **1. Notwendigkeit eines solchen gemeinsamen Organs**

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass das Mitverwaltungsmodell die Stellung der beteiligten Gemeinden als eigenständige juristische Personen des öffentlichen Rechts unberührt lässt und auch die Zuständigkeiten der Gemeindevertretungen sowohl der mitverwalteten als auch der mitverwaltenden Gemeinde im Wesentlichen nicht betroffen werden müssen. Allerdings rückt der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde in wesentlichen Punkten in die Rechtsstellung ein, die ansonsten einem eigenen Hauptverwaltungsbeamten der mitverwalteten Gemeinde zukäme. Dies wirft besondere Legitimationsfragen gegenüber den Einwohnern der mitverwalteten Gemeinde auf (a) und zwingt zudem in einigen Punkten zur engen Koordinierung zwischen den beiden Gemeinden (b).

#### ***a) Legitimationsfrage***

Die Frage nach der Legitimation des Handelns des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde gegenüber den Einwohnern der mitverwalteten Gemeinde kann – wie bereits ausgeführt – dadurch beantwortet werden, dass die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde die Durchführung

---

<sup>274</sup> Vgl. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 BbgKVerf.

<sup>275</sup> Dazu sogleich unter F.III.

<sup>276</sup> § 49 Abs. 1 S. 1 BbgKVerf.

<sup>277</sup> § 50 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>278</sup> Siehe § 50 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf.

ihrer Beschlüsse auch gegenüber dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde kontrollieren kann.

Auf diese Weise erfolgt zwar keine unmittelbare personelle Legitimation des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde durch Wahl durch die Bürger auch der mitverwalteten Gemeinde, soweit der Bürgermeister aber auf die Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde, auf die Entscheidungen auf dem Gebiet der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und der Auftragsangelegenheiten sowie auf die Umsetzung von Maßnahmen der Aufsichtsbehörde ohne eigenen Entscheidungsspielraum beschränkt ist, wirft dies keine besonderen Probleme auf. Hier wird die Schwäche der personellen Legitimation durch die funktionelle Einordnung des Bürgermeisters und seine Bindung an Gesetz und Recht hinreichend ausgeglichen.

Auch im Hinblick auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung<sup>279</sup> sind durch das Kontrollrecht der Gemeindevertretung<sup>280</sup> und die Möglichkeit der Vorlage zur Beschlussfassung durch den Bürgermeister<sup>281</sup> hinreichende Einflussmöglichkeiten der Gemeindevertretung gegeben.

### **b) Enge Koordinierung**

Dieser Weg führt indes in den Konstellationen nicht zum Ziel, in denen es nicht nur um die Kontrolle des Handelns des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde durch die Vertretung der mitverwalteten Gemeinde geht, sondern in denen die Koordinierung zwischen beiden Gemeinden selbst im Vordergrund steht, insbesondere in den Fällen, in denen gemeinsame Vorgaben zweier Gemeindevertretungen für eine hauptamtliche Verwaltung vonnöten sind. Um diesen Konflikt zwischen der erforderlichen jeweiligen demokratischen Rückkoppelung der Entscheidung an die Einwohner beider beteiligten Gemeinden einerseits und der Vermeidung widerstreitender Vorgaben andererseits zu bewältigen, bieten sich zwei Lösungen an. Zum einen könnten parallele Beschlüsse gefasst (aa), zum anderen ein gemeinsames Organ geschaffen werden (bb).

#### **aa) Parallele Beschlüsse**

Der Vorteil paralleler Beschlüsse läge darin, dass kein weiteres, gemeinsames Organ beider Gemeinden geschaffen werden müsste und der organisatorische Aufwand daher gering gehalten werden könnte. Dem stände jedoch der Nachteil gegenüber, dass im Einzelfall ein erheblicher Abstimmungsbedarf entstehen könnte und vermutlich in informellen Gesprächen in Zusammenschlüssen ohne eindeutige gesetzliche Grundlage die notwendige Koordinierung hergestellt würde. Die tatsächlichen Entscheidungsprozesse wären damit für Außenstehende nicht mehr nachvollziehbar.

#### **bb) Gemeinsames Organ**

Stattdessen könnte – im Unterschied zu dem früheren Amtsmodell 3 nach der Ursprungsfassung der Amtsordnung<sup>282</sup> – auch ein gemeinsames Organ der beteiligten Gemeinden zur Bewältigung solcher Konflikte geschaffen werden. Die Handlungen dieses Organs wären sowohl der mitverwalteten als auch der mitverwaltenden Gemeinde zurechenbar.<sup>283</sup> Vorbilder sind etwa der Gemeinsame Ausschuss im Rahmen der vereinbarten Verwaltungsgemeinschaft nach baden-württembergischem Recht<sup>284</sup> und der Gemeinschaftsausschuss in einer Verwaltungsgemeinschaft nach sächsischer

---

<sup>279</sup> § 54 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf.

<sup>280</sup> § 29 BbgKVerf.

<sup>281</sup> § 50 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 28 Abs. 3 BbgKVerf.

<sup>282</sup> Siehe dazu Abschnitt B.I.1. und B.I.5. dieses Gutachtens.

<sup>283</sup> Insofern könnte man von einem „Hybridorgan“ sprechen.

<sup>284</sup> § 60 Abs. 4 GO BW.

Rechtslage<sup>285</sup>. Zwar erhöhte ein weiteres kommunales Organ die Komplexität der kommunalen Organisationsbeziehungen und erschwerte auf den ersten Blick auch den betroffenen Einwohnern zu überblicken, wo die für sie maßgebenden kommunalen Entscheidungen getroffen werden. Indes bedarf es eines solchen Koordinationsgremiums, um die Tätigkeit einer hauptamtlichen Verwaltung für zwei verschiedene Gemeinden überhaupt zu ermöglichen.

## 2. Ausgestaltung des gemeinsamen Organs

Die Untersuchung muss sich daher darauf konzentrieren, wie ein solches Organ überhaupt ausgestaltet werden soll. Dies betrifft zunächst seine Zuständigkeiten (a), aber auch seine personelle Zusammensetzung (b).

### a) Zuständigkeiten des gemeinsamen Organs

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist es erstrebenswert, dass so viele Zuständigkeiten wie möglich bei den jeweils durch unmittelbare Wahl demokratisch legitimierten Vertretungskörperschaften der beiden Mitgliedsgemeinden verbleiben. Dem gemeinsamen Organ kommt daher eine Auffangfunktion zu. Zunächst sind ihm diejenigen Kompetenzen aus dem Katalog des § 28 Abs. 1 BbgKVerf zuzuweisen, die weder von der Vertretung einer Gemeinde allein noch von beiden Gemeindevertretungen je für ihre Gemeinde isoliert sinnvoll ausgeübt werden können. Dies betrifft vor allem die bereits erwähnten Fälle der allgemeinen Grundsätze, nach denen die Verwaltung geführt werden soll,<sup>286</sup> und die Aufstellung allgemeiner Grundsätze zur Personalplanung und -entwicklung<sup>287</sup>.

Das Gemeinsame Organ sollte auch auf möglichst gleichlautende Beschlüsse der Gemeindevertretungen der beteiligten Gemeinden in anderen Bereichen hinwirken dürfen, um der hauptamtlichen Verwaltung die Durchführung dieser Beschlüsse zu erleichtern und eine weitergehende Verständigung zwischen den beteiligten Gemeinden, die möglicherweise dereinst auch zu einem freiwilligen Zusammenschluss zu einer Einheitsgemeinde führen könnte, zu fördern. Sofern die beteiligten Gemeinden an diese Vorschläge des Gemeinsamen Organs nicht gebunden sind, werden sie dadurch auch nicht unverhältnismäßig in ihrem Selbstverwaltungsrecht beeinträchtigt.

Darüber hinaus sollte dem gemeinsamen Organ die Zuständigkeit der Schlichtung von Streitigkeiten zugewiesen werden, die sich aus der Mitverwaltung zwischen den daran beteiligten Gemeinden ergeben.

Die Zuweisung weiterer Zuständigkeiten durch den Gesetzgeber erscheint für das Gelingen des Mitverwaltungsmodells nicht zwingend. Wenn man dem Grundgedanken des Mitverwaltungsmodells folgt, so viele Entscheidungen wie möglich bei der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde zu belassen und durch die Mitverwaltung im Wesentlichen nur den Verzicht auf eine eigene hauptamtliche Verwaltung zu erreichen, dann kann der Kreis der Kompetenzen auch enger gezogen werden als bei den möglichen Vorbildern in Baden-Württemberg und Sachsen. Denn der dortige Gemeinsame Ausschuss bzw. Gemeinschaftsausschuss entscheidet in Bezug auf alle im Rahmen einer Mitverwaltung übertragenen Aufgaben an Stelle der Vertretungskörperschaft der mitverwalteten Gemeinde.<sup>288</sup> Dies schwächt die Gemeindevertretung unnötig und wird den Vorgaben des Demokratieprinzips zu einem geringeren Ausmaß gerecht als die hier vorgeschlagene Lösung.

---

<sup>285</sup> § 40 SächsKomZG.

<sup>286</sup> § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BbgKVerf.

<sup>287</sup> § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 BbgKVerf.

<sup>288</sup> Siehe § 60 Abs. 4 S. 2 GO BW und § 40 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 17 S. 2 SächsKomZG.

Erwägenswert erscheint hingegen, den beteiligten Gemeinden die Möglichkeit einzuräumen, in eigener Entscheidung weitere Kompetenzen auf das Gemeinsame Organ zu übertragen. Dies ist zumindest in den Grenzen möglich, in denen Gemeinden auch ihre Zuständigkeiten auf einen Zweckverband übertragen können.<sup>289</sup> Durch einen solchen Transfer kann die Zusammenarbeit gestärkt und möglicherweise auf freiwilligem Wege die Bildung einer Einheitsgemeinde vorbereitet werden.

### ***b) Personelle Zusammensetzung des Gemeinsamen Organs***

Die personelle Zusammensetzung des Gemeinsamen Organs muss den Kompetenzen des Organs Rechnung tragen, das Selbstverwaltungsrecht aller an der Mitverwaltung beteiligten Gemeinden respektieren und auch die regelmäßig unterschiedlichen Einwohnerzahlen der Gemeinden berücksichtigen. Einen in Brandenburg bereits erprobten Kompromiss zwischen einer strikt gleichen Sitzverteilung an die beteiligten Gemeinden, was dem Grundsatz der kommunalen Gleichheit am besten gerecht würde, und einer rein an der Einwohnerzahl orientierten Sitzverteilung, was die Gleichheit der Einwohner betont, stellen die Regelungen über den Amtsausschuss dar. Danach entsendet jede beteiligte Gemeinde ihren Bürgermeister und je nach Anzahl der Einwohner ein bis fünf weitere Mitglieder in den Amtsausschuss.<sup>290</sup> Daran könnte man sich vom Ausgangspunkt her auch für die personelle Zusammensetzung des Gemeinsamen Organs orientieren.

Während in einem Amtsausschuss aber mindestens drei Gemeinden vertreten sind<sup>291</sup> und diese Gemeinden in aller Regel auch wenigstens von der Größenordnung her vergleichbare Einwohnerzahlen aufweisen, hat das Mitverwaltungsmodell vorrangig den Fall im Blick, dass eine kleine, verwaltungsschwache Gemeinde von einer oftmals wesentlich größeren, verwaltungstarken Gemeinde mitverwaltet werden soll. Deshalb dürfte zum Schutz der Autonomie der mitverwalteten Gemeinde nach Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Bbg-LV die bloße Übernahme der Regelungen über den Amtsausschuss nicht ausreichen. Es erscheint vielmehr geboten, weitere Schutzmechanismen zu Gunsten der mitverwalteten Gemeinde vorzusehen.

Hier bietet sich eine ergänzende Bestimmung an, dass keine Gemeinde in dem Gemeinsamen Organ über mehr als einen bestimmten Prozentsatz der Stimmen verfügen darf. Die ähnliche baden-württembergische Regelung<sup>292</sup> schreibt 60% als Obergrenze vor, was als Vorbild geeignet erscheint, um einerseits die unterschiedlichen Einwohnerzahlen nicht vollständig zu vernachlässigen, andererseits aber auch die mitverwaltete Gemeinde zu schützen.

Wird dies durch die Regelung ergänzt, dass die Stimmen einer Mitgliedsgemeinde in dem Gemeinsamen Organ nicht einheitlich abgegeben werden müssen,<sup>293</sup> droht keine dauerhafte Majorisierung der mitverwalteten Gemeinde in dem Gemeinsamen Organ.

Den Vorsitz in dem Gemeinsamen Organ sollte dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde zugewiesen werden, weil dieser als einziges hauptamtliches Mitglied über eine besondere Sachkompetenz verfügt und auf diese Weise am besten die wirksame Erfüllung der Koordinierungsaufgabe und der weiteren Zuständigkeiten des Gemeinsamen Organs gewährleisten kann. Eine Kontrolle des

---

<sup>289</sup> Vgl. § 1 Abs. 1; § 10 Abs. 1 BbgGKG 2014.

<sup>290</sup> § 136 BbgKVerf.

<sup>291</sup> Vgl. § 133 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf.

<sup>292</sup> § 60 Abs. 4 S. 3 Hs. 2 GO BW; dazu *Dols / Plate / Schulte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, 2012, Rn. 345; und *Waibel*, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg, 5. Auflage, 2007, Rn. 498.

<sup>293</sup> So aber nun § 19 Abs. 1 S. 4 BbgGKG 2014 für die Stimmabgabe in der Verbandsversammlung eines Zweckverbandes.



Bürgermeisters erfolgt zudem immer noch durch die Gemeindevertretungen der beteiligten Gemeinden.

#### **IV. Treue- und Unterstützungspflicht**

Durch die Mitverwaltung rücken die beteiligten Gemeinden, ihre jeweiligen Organe sowie das Gemeinsame Organ in ein besonderes Näheverhältnis zueinander. Die Mitverwaltung wird nur dann ein Erfolgsmodell werden, wenn die Beteiligten in diesem Rahmen vertrauensvoll zusammenwirken. Diese an sich schon aus der Organisationsstruktur folgende Verpflichtung zum Zusammenwirken sollte auch ausdrücklich gesetzlich geregelt werden. Sie kann ihre konkrete Ausprägung etwa darin finden, dass die Beteiligten verpflichtet werden, sich wechselseitig über Beschlüsse von grundlegender Bedeutung zu unterrichten. Auch werden die Beteiligten alles zu unterlassen haben, was die Mitverwaltung gefährdet. Dies schließt allerdings eine notfalls auch gerichtliche Kontrolle ihres Handelns nicht aus.<sup>294</sup>

#### **V. Sonstige, nicht beteiligte Gemeinden**

Was sonstige Gemeinden angeht, die in der räumlichen Umgebung der durch eine Mitverwaltung kooperierenden Gemeinden liegen, so haben diese weder einen Anspruch darauf, dass die Mitverwaltung unterbleibt, noch dass sie selbst daran beteiligt werden. Vielmehr entspricht es dem Freiwilligkeitsgedanken des Mitverwaltungsmodells, dass nur die beteiligten Gemeinden entscheiden, ob sie eine solche Mitverwaltung eingehen wollen. Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des Brandenburgischen Landesverfassungsgerichts<sup>295</sup> kann eine amtsangehörige Gemeinde lediglich beanspruchen, dass ihr überhaupt eine Amtsverwaltung zur Verfügung gestellt wird, sie kann aber keine bestimmte Form des Zuschnitts der Ämter verlangen. Das Gleiche wird für das Mitverwaltungsmodell zu gelten haben.

#### **VI. Beteiligte Landkreise und kreisfreie Städte**

Gehören die beteiligten Gemeinden demselben Landkreis an, sind die Auswirkungen auf diesen Landkreis gering. So hat vor allem der Landrat dieses Landkreises eine hauptamtliche Verwaltung weniger im Wege der Kommunalaufsicht zu überwachen, dafür aber die komplizierte Konstruktion der Mitverwaltung unter anderem mit dem Gemeinsamen Organ im Blick zu behalten. Zudem kann er besonders zum Schutz der Belange der mitverwalteten Gemeinde aufgerufen sein.

Will der Gesetzgeber aber eine Mitverwaltung auch über Kreisgrenzen hinaus ermöglichen, ist zwischen den beteiligten Landkreisen insbesondere zu klären, welcher Landrat welches Kreises die Kommunalaufsicht führen soll. Hier bietet sich eine Orientierung an der Regelung im Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit an, wonach bei Kreisgrenzen überschreitenden Zweckverbänden der Landrat desjenigen Kreises zuständig ist, in dem der Zweckverband seinen Sitz hat.<sup>296</sup> Entsprechend sollte gesetzlich vorgesehen werden, dass der Landrat desjenigen Landkreises für die Kommunalaufsicht zuständig ist, in dem die mitverwaltende Gemeinde liegt. Stattdessen könnte auch eine Anpassung der Kreisgrenzen erwogen werden. In einem solchen Fall wären aber die strengen landesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 98 Abs. 3 S. 1, 3 Bbg-LV zu beachten, wonach die

---

<sup>294</sup> Dazu unten Abschnitt K.

<sup>295</sup> Bbg LVerfG, Beschluss vom 16. Mai 2002, VfGBbg 40/01, Suppl. zu Band 13, 99 (104), wiederholt in Bbg LVerfG, Urteil vom 29. August 2002, VfGBbg 34/01, LVerfGE 13, 159 (168), und Bbg LVerfG, Urteil vom 18. Dezember 2003, VfGBbg 101/03, LVerfGE 14, 203 (206).

<sup>296</sup> Siehe § 42 Abs. 4 BbgGKG 2014.



Gebietsänderung einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedarf und zuvor der jeweilige Kreistag anzuhören ist.

Besondere Schwierigkeiten entstünden für den Fall, dass der Gesetzgeber auch eine Mitverwaltung einer kreisangehörigen Gemeinde durch eine kreisfreie Stadt zuließe. Diese Konstellation, die angesichts der räumlichen Gegebenheiten im Land Brandenburg nur ausnahmsweise in Betracht kommen dürfte, hätte zur Folge, dass die Verwaltung der kreisfreien Stadt einerseits bei der Verwaltung der Stadt selbst als kreisfreie Verwaltung agierte, andererseits bei der Administration der kreisangehörigen Gemeinde aber „in die Rolle einer kreisangehörigen Verwaltung schlüpfte“. Der einem Landrat grundsätzlich gleichgeordnete Oberbürgermeister der kreisfreien Stadt stände in seiner Funktion als von der kreisangehörigen Gemeinde entliehenes Organ dann aber nur auf der Stufe des Bürgermeisters einer kreisangehörigen Gemeinde und wäre folglich – etwa im Hinblick auf Maßnahmen der Kommunalaufsicht – dem Landrat untergeordnet. Dieses Problem könnte man allerdings nach dem Vorbild des § 110 Abs. 2 BbgKVerf in der Weise bewältigen, dass bei der Beteiligung einer kreisfreien Stadt an einem Mitverwaltungsmodell stets nur das Innenministerium die Kommunalaufsicht führte.

## VII. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass das Mitverwaltungsmodell mit vergleichsweise geringen Anpassungen in der Stellung und Struktur der beteiligten Kommunen und ihrer Organe realisiert werden kann. Die mitverwaltete Gemeinde bleibt als selbstständige juristische Person des öffentlichen Rechts erhalten, sie braucht aber nur noch über einen ehrenamtlichen Bürgermeister zu verfügen. Die wesentlichen Zuständigkeiten der Gemeindevertretung bleiben erhalten. Ein Hauptausschuss erscheint hingegen entbehrlich. Die mitverwaltende Gemeinde bleibt in ihrem Status grundsätzlich unberührt. Allerdings wird ihr Bürgermeister nicht nur für sie, sondern auch im Wege der horizontalen Organleihe für die mitverwaltete Gemeinde tätig. Je nach wahrgenommener Funktion des Bürgermeisters haftet die mitverwaltende oder die mitverwaltete Gemeinde für ihn. Zur Koordination zwischen beiden Gemeinden empfiehlt sich die Einrichtung eines Gemeinsamen Organs, das von den Gemeindevertretungen beider Gemeinden nach ähnlichen Grundsätzen wie der Amtsaus-schuss eines Amtes beschickt werden sollte. Es besteht eine wechselseitige Treuepflicht, die auch ausdrücklich gesetzlich geregelt werden sollte. Zum Schutz der mitverwalteten Gemeinde empfiehlt sich ergänzend eine quotenmäßige Beschränkung der Sitze der mitverwaltenden Gemeinde.

Nicht an dem Mitverwaltungsmodell beteiligte Gemeinden können weder eine Mitwirkung verlangen noch die Mitverwaltung verhindern. Schwierigkeiten entstehen vor allem, wenn die Mitverwaltung über bisherige Landkreisgrenzen hinausreichen soll. In einem solchen Fall könnte entweder zu der großen Lösung einer Gebietsanpassung auf Kreisebene gegriffen werden oder durch Modifikation der Aufsichtszuständigkeiten das Problem bewältigt werden.

## **G. Auswirkungen des Mitverwaltungsmodells auf das Recht der kommunalen Zusammenarbeit**

Nachdem festgestellt wurde, dass ein Mitverwaltungsmodell mit gewissen gesetzgeberischen Eingriffen in die kommunale Organisationsstruktur realisiert werden kann, ist zu klären, in welchem Verhältnis das Mitverwaltungsmodell zu anderen Formen kommunaler Kooperation in Gestalt von Zweckverbänden, gemeinsamen öffentlich-rechtlichen Anstalten oder öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen steht. Mit diesen Formen hat der Landesgesetzgeber den Kommunen Angebote unterbreitet, in denen sie ihre verfassungsrechtlich abgesicherte Kooperationshoheit<sup>297</sup> wahrnehmen können.

In diesem Zusammenhang sind drei Konstellationen zu unterscheiden, und zwar die Beteiligung der mitverwalteten Gemeinde an einer solchen Kooperationsform (I.), die Mitwirkung der mitverwaltenden Gemeinde an einer solchen Kooperation (II.) sowie schließlich eine Zusammenarbeit in den Formen des kommunalen Kooperationsrechts zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde.

### **I. Beteiligung der mitverwalteten Gemeinde an Formen kommunaler Kooperation**

Zumeist wird eine mitverwaltete Gemeinde sich wegen ihrer geringen Verwaltungskraft an einem Zweckverband oder einer gemeinsamen öffentlich-rechtlichen Anstalt beteiligt oder eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung abgeschlossen haben.<sup>298</sup> Dadurch konnte sie die Aufgabe überhaupt oder zu geringeren Kosten wahrnehmen. Durch die anschließende Beteiligung an dem Mitverwaltungsmodell geht aber die hauptamtliche Verwaltung der mitverwalteten Gemeinde auf die mitverwaltende über und auf diesem Wege wird die Verwaltungskraft der mitverwalteten Gemeinde gestärkt. Damit kann sich die bisherige kommunale Kooperation als überflüssig erweisen.

Ordnete der Gesetzgeber nun zugleich das automatische Ausscheiden der mitverwalteten Gemeinde aus der bisherigen Kooperationsform an, stellte er die mitverwaltete Gemeinde schlechter als jede andere Gemeinde, die weiterhin in Ausübung ihrer kommunalen Kooperationshoheit mit anderen Gemeinden zusammenarbeiten darf. Zudem ist auch nach Beteiligung an einer Mitverwaltung nicht sichergestellt, dass bestimmte öffentliche Aufgaben allein durch das Zusammenwirken der mitverwalteten und mitverwaltenden Gemeinde hinreichend erfüllt werden können. Man denke etwa an Bereiche der Wirtschafts- oder Tourismusförderung.

Deshalb erscheint es hinreichend, aber auch notwendig, einer mitverwalteten Gemeinde anlässlich des Beginns der Mitverwaltung ein Sonderkündigungsrecht für bestehende kommunale Kooperationen einzuräumen.

### **II. Beteiligung der mitverwaltenden Gemeinde an Formen kommunaler Kooperation**

Was indes die mitverwaltende Gemeinde angeht, so wird deren Verwaltungskraft durch den Beginn der Mitverwaltung nicht in gleichem Maße verändert wie die Verwaltungskraft der mitverwalteten Gemeinde. Zwar mag es durch die Übernahme der Mitverwaltung zu einigen Rationalisierungseffekten auch innerhalb der hauptamtlichen Verwaltung der mitverwaltenden Gemeinde und dadurch zu

---

<sup>297</sup> Dazu *Th. Schmidt*, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff.

<sup>298</sup> Zur so genannten „Flucht in Zweckverbände“ siehe Abschlussbericht der Enquete-Kommission 5/2, 2013, S. 57, 61.

einer gewissen Stärkung auch ihrer Verwaltungskraft kommen, dies rechtfertigt es aber nicht, in gleicher Weise wie bei der mitverwalteten Gemeinde bestehende kommunale Kooperationen in Frage zu stellen. Vielmehr dürfte in der Abwägung zwischen der Kooperationshoheit der mitverwaltenden Gemeinde, die für ein Sonderkündigungsrecht sprechen könnte, und dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Gebot der Rechtssicherheit, das für die Bindung an einmal abgeschlossene kommunale Kooperationsverträge streitet, das Fortbestandsinteresse überwiegen. Grundsätzlich werden die bestehenden kommunalen Kooperationsvereinbarungen der mitverwaltenden Gemeinde durch den Beginn der Mitverwaltung daher nicht berührt.

### **III. Kooperationen zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde**

Dies kann aber nicht für schon vor der Mitverwaltung abgeschlossene kommunale Kooperationen zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde gelten. Durch diese Kooperationen kann die eine Gemeinde die andere mit der Durchführung einzelner Aufgaben beauftragt oder einzelne Aufgaben auf diese übertragen haben oder mit ihr zur gemeinsamen Erfüllung öffentlicher Aufgaben in einem Zweckverband oder in einer gemeinsamen kommunalen Anstalt zusammengearbeitet haben.

Für eine nur zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde abgeschlossene öffentlich-rechtliche mandatierende oder delegierende Vereinbarung ist die Geschäftsgrundlage entfallen. Durch die Mitverwaltung werden ohnehin die übertragbaren Verwaltungsaufgaben der mitverwalteten Gemeinde durch die mitverwaltende wahrgenommen. Aus Gründen der Klarstellung sollte der Gesetzgeber ausdrücklich die Aufhebung entsprechender Vereinbarungen anordnen.

Das Gleiche hat für einen Zweckverband und eine gemeinsame kommunale Anstalt zu gelten, an dem bzw. an der jeweils nur die beiden Gemeinden beteiligt sind. Auch hier ist die Geschäftsgrundlage für die Fortführung der Kooperationsform entfallen und der Gesetzgeber sollte ausdrücklich deren Aufhebung anordnen.

In Abstimmung mit dem neu gefassten Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit<sup>299</sup> sollte dann auch in den Vorschriften über die Mitverwaltung ausdrücklich geregelt werden, dass eine entsprechende kommunale Zusammenarbeit ausgeschlossen ist.

Sind an dem Zweckverband oder der gemeinsamen kommunalen Anstalt indes noch weitere Kommunen beteiligt, müssen deren Interessen an einer möglichen Fortführung der Kooperation gesetzgeberisch gewahrt werden. Hier bietet es sich in Übereinstimmung mit den oben bereits dargelegten Grundsätzen an, der mitverwalteten Gemeinde ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen. Aus Gründen der kommunalen Gleichbehandlung ist ein solches Kündigungsrecht dann auch den übrigen an dem Zweckverband oder der gemeinsamen kommunalen Anstalt beteiligten Kommunen zuzugestehen. Eine parallele Mitgliedschaft von mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde in einem Zweckverband oder in einer gemeinsamen kommunalen Anstalt bei gleichzeitiger Mitwirkung weiterer Kommunen dürfte zuzulassen sein.

### **IV. Zwischenergebnis**

Der Abschluss einer Mitverwaltung macht andere kommunale Kooperationen, die nur zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde bestehen, unzulässig. Hinsichtlich sonstiger

---

<sup>299</sup> Siehe § 2 Abs. 1 S. 2 BbgGKG 2014.

kommunaler Kooperationen mit Drittbeteiligung ist der mitverwalteten Gemeinde wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen. Aus Gründen der Gleichbehandlung ist ein solches Kündigungsrecht dann auch den anderen an der entsprechenden Kooperationsform Beteiligten zu gewähren. Der mitverwaltenden Gemeinde ist hinsichtlich ihrer sonstigen kommunalen Kooperationen kein Sonderkündigungsrecht einzuräumen.

## H. Auswirkungen des Mitverwaltungsmodells auf die Einwohner

Das Mitverwaltungsmodell kann Auswirkungen vor allem auf die Einwohner der mitverwalteten Gemeinde zeitigen (I.), möglicherweise auch auf die Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde (II.).

### I. Stellung der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde

Die Einwohner der mitverwalteten Gemeinde haben sowohl Rechte (1.) als auch Pflichten (2.) gegenüber ihrer Gemeinde.

#### 1. Rechte der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde

Was die Rechte der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde gegenüber dieser angeht, ist zwischen den politischen Beteiligungsrechten (a) und dem Recht auf Nutzung kommunaler Einrichtungen (b) zu unterscheiden.

##### a) Politische Beteiligungsrechte

Die politischen Beteiligungsrechte der Einwohner umfassen vor allem das Wahlrecht zu der Gemeindevertretung (aa) und zum Bürgermeister (bb) sowie Bürgerbegehren und Bürgerentscheid (cc) und andere Formen direkter Demokratie (dd). Hingegen kommt eine unmittelbare Beteiligung an der Willensbildung der mitverwaltenden Gemeinde nicht in Betracht (ee). Auch eine unmittelbare Mitwirkung an der Bildung des Gemeinsamen Organs ist nicht erforderlich (ff).

##### aa) Wahl der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde

Nach der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung des Mitverwaltungsmodells bleibt die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde bestehen. Daher bedarf es grundsätzlich auch keiner Änderungen an dem Wahlrecht der Bürger der mitverwalteten Gemeinde zu ihrer Gemeindevertretung. Das Wahlrecht wird auch nicht inhaltlich entwertet, weil die Gemeindevertretung soweit als möglich ihre Zuständigkeiten behält.

##### bb) Wahl des Bürgermeisters der mitverwalteten Gemeinde

Da die mitverwaltete Gemeinde einen Bürgermeister behält, ist auch dieser weiterhin von den Bürgern der Gemeinde zu wählen. Allerdings ist der Kompetenzbereich des Bürgermeisters der mitverwalteten Gemeinde im Rahmen des Mitverwaltungsmodells erheblich eingeschränkt, so dass man von einer Aushöhlung des Wahlrechts der Bürger ausgehen könnte. Indes gewährleistet das Grundgesetz lediglich die Direktwahl der kommunalen Vertretungskörperschaft, nicht des kommunalen Hauptverwaltungsbeamten.<sup>300</sup> Weil es dem Gesetzgeber sogar frei stünde, wieder eine nur mittelbare Wahl des Bürgermeisters durch die ihrerseits von den Bürgern unmittelbar gewählte Gemeindevertretung vorzusehen, wie dies auch bis vor einigen Jahren in den meisten deutschen Ländern üblich war, kann er auch das Amt des Bürgermeisters mit weniger Kompetenzen als bisher ausstatten, ohne dass dadurch das Wahlrecht oder eine andere verfassungsrechtliche Position der Bürger der Gemeinde beeinträchtigt würde.

##### cc) Bürgerbegehren und Bürgerentscheid

Neben die Wahlen der Gemeindevertretung und des Bürgermeisters treten Formen direkter Demokratie wie das Bürgerbegehren und der Bürgerentscheid. Durch das Bürgerbegehren kann die Bürger-

---

<sup>300</sup> Siehe Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 97 Bbg-LV.

schaft der Gemeinde einen Bürgerentscheid beantragen. Ein erfolgreicher Bürgerentscheid wiederum tritt an die Stelle eines endgültigen Beschlusses der Gemeindevertretung.<sup>301</sup>

Da die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde bestehen bleibt und weiterhin Beschlüsse fassen kann, besteht kein Grund, warum nicht auch durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheid der Bürger dieser Gemeinde im Wege direkter Demokratie ein Beschluss der Gemeindevertretung ersetzt werden können soll. Dieser wäre dann wiederum durch den Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde umzusetzen.

#### dd) Andere Formen direkter Demokratie

Das Gleiche hat für andere Formen direkter Demokratie der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde zu gelten. Sowohl Einwohnerfragestunden als auch Einwohnerversammlungen und Einwohneranträge sind weiterhin im Rahmen der mitverwalteten Gemeinde möglich und müssen von dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde in den gesetzlichen Grenzen vorbereitet und umgesetzt werden. Hat ein Einwohnerantrag Erfolg, so hat die Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde darüber in ihrer nächsten ordentlichen Sitzung zu beraten und zu entscheiden.

#### ee) Beteiligung an der Willensbildung der mitverwaltenden Gemeinde?

Hingegen kommt im Rahmen des Mitverwaltungsmodells eine Beteiligung der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde an der Willensbildung der mitverwaltenden Gemeinde nicht in Betracht. Weder ist den Bürgern ein Wahlrecht zur Gemeindevertretung oder zum Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde einzuräumen noch können sie an einem Bürgerbegehren und Bürgerentscheid oder an einem Einwohnerantrag der mitverwaltenden Gemeinde teilnehmen. Denn im Zuge des Mitverwaltungsmodells bleiben beide Gemeinden rechtlich selbstständig und die jeweilige politische Willensbildung findet zunächst innerhalb der jeweiligen Gemeinde statt und ist erst dann – soweit erforderlich – zwischen den beiden Gemeinden innerhalb des Gemeinsamen Organs zu koordinieren. Denkbar erscheint allenfalls, Einwohnerfragestunden und Einwohnerversammlungen über die Gemeindegrenzen hinweg durchzuführen, um auf diese Weise die Einwohner beider Gemeinden für die Belange der jeweils anderen Gemeinde zu interessieren und eine weitere Annäherung beider Gemeinden zu erreichen. Da diese Beteiligungsformen rechtlich unverbindlich sind, erscheint es möglich, diese Erweiterung des Teilnehmerkreises auch alleine in der jeweiligen Hauptsatzung der Gemeinde vorzusehen.<sup>302</sup>

#### ff) Mitwirkung an der Bildung des Gemeinsamen Organs?

Nach der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung des Mitverwaltungsmodells sollte ein Gemeinsames Organ der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde eingerichtet werden, um in dem erforderlichen Umfang die gemeinsamen Angelegenheiten zu koordinieren. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist keine Direktwahl dieses Organs durch die Bürger der mitverwalteten Gemeinde erforderlich.<sup>303</sup> Denn Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG schreibt eine Direktwahl nur in Kreisen und Gemeinden vor und die Mitverwaltung selbst begründet noch keine überwölbende Gemeinde höherer Stufe zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde. Da das Gemeinsame Organ auch in seinem Zuständigkeitskreis nach der hier vorgeschlagenen Lösung engen Grenzen unterliegt, greift es auch nicht in besonderem Maße in den Zuständigkeitsbereich der ihrerseits unmittelbar zu wählenden Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde ein und entwertet nicht das Wahlrecht zur Ge-

<sup>301</sup> § 15 Abs. 5 BbgKVerf.

<sup>302</sup> Es dürfte also keine ausdrückliche gesetzliche Regelung erforderlich sein.

<sup>303</sup> Zu den Bürgern der mitverwaltenden Gemeinde sogleich in Abschnitt H.II.

meindevertretung. Wegen dieser engen Grenzen besteht auch nicht die Gefahr, dass das Gemeinsame Organ so viele Kompetenzen anhäuft, dass es de facto einer Gemeindevertretung gleich erachtet werden muss, was das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht vor wenigen Jahren dazu bewogen hat, die unmittelbare demokratische Legitimation des dortigen Amtsausschusses oder eine entsprechende Reduzierung der Kompetenzen des Amtes einzufordern.<sup>304</sup> Auch aus der Brandenburgischen Landesverfassung lassen sich keine Anforderungen an eine Direktwahl dieses Gemeinsamen Organs entnehmen.

### ***b) Recht auf Nutzung kommunaler Einrichtungen***

Eine Besonderheit des Brandenburgischen Kommunalrechts stellt die Ausgestaltung des Rechts auf Nutzung kommunaler Einrichtungen dar. Im Unterschied zum Kommunalrecht anderer deutscher Länder ist dieser Anspruch in Brandenburg nicht auf Einwohner beschränkt, sondern steht jedermann zu.<sup>305</sup> Bereits vor Einführung einer Mitverwaltung hatten daher sowohl die Einwohner der künftig mitverwalteten als auch der später mitverwaltenden Gemeinde das Recht, nicht nur die Einrichtungen ihrer eigenen Gemeinde als auch diejenigen der jeweils anderen Gemeinde zu benutzen. Der Kreis der Anspruchsberechtigten des Nutzungsanspruchs ändert sich durch die Einführung der Mitverwaltung daher nicht.

Was den Anspruchsgegner dieses Nutzungsanspruchs anbelangt, so kommt es entscheidend darauf an, in wessen Namen die Einrichtung betrieben wird. Da kommunale Einrichtungen typischerweise Selbstverwaltungsangelegenheiten darstellen und die mitverwaltende Gemeinde nach den obigen Ausführungen zur Übertragung von Aufgaben lediglich mandatierend tätig wird, tritt im Außenverhältnis zu den Einwohnern (und anderen Nutzern) weiterhin die mitverwaltete Gemeinde in Erscheinung. Diese ist daher Anspruchsgegner und auch möglicher Gegner eines – ggf. nach einem Widerspruchsverfahren – folgenden Klageverfahrens.

## **2. Pflichten der Einwohner gegenüber der Gemeinde**

Den Rechten der Einwohner der Gemeinde stehen entsprechende Pflichten gegenüber. Zu unterscheiden sind die Pflichten zur Tragung finanzieller Lasten (a) sowie weitere Pflichten (b).

### ***a) Pflichten zur Tragung finanzieller Lasten***

Die Pflichten zur Tragung finanzieller Lasten bestehen vor allem in der Pflicht zur Entrichtung der Grund- und Gewerbesteuer sowie den weiteren gemeindlichen Beiträgen<sup>306</sup> und Gebühren<sup>307</sup>, sofern jeweils deren gesetzliche und satzungsmäßige Voraussetzungen vorliegen. Die mitverwaltete Gemeinde kann weiterhin Steuer-, Beitrags- und Gebührengläubiger dieser Abgabepflichten sein, weil dies lediglich die fortbestehende rechtliche Selbstständigkeit der Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts voraussetzt, nicht aber das Vorhandensein einer hauptamtlichen gemeindlichen Verwaltung. Die zahlungsmäßige Abwicklung dieser Pflichten kann wiederum die mitverwaltende Gemeinde übernehmen, ähnlich wie auch bereits nach dem derzeitigen Stand des Brandenburgischen Kommunalrechts ein Amt die Veranschlagung und Erhebung der Gemeindeabgaben für die

---

<sup>304</sup> Dazu oben Abschnitt C.IX.3.

<sup>305</sup> § 12 BbgKVerf.

<sup>306</sup> § 8 BbgKAG.

<sup>307</sup> §§ 4 ff. BbgKAG.

amtsangehörigen Gemeinden übernimmt.<sup>308</sup> Insofern ergeben sich für die Einwohner der mitverwalteten Gemeinde also keine Besonderheiten.

#### **b) Weitere Pflichten der Einwohner**

Das Gleiche gilt für die sonstigen Pflichten der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde, die als Relikte der herkömmlichen Hand- und Spanndienste in den Grenzen des Art. 12 Abs. 2 GG vor allem die Pflichten zur Reinigung der Straße sowie zum Schnee- und Eisräumen umfassen.<sup>309</sup> Auch diese Pflichten bestehen gegenüber der mitverwalteten Gemeinde fort und ihre Einhaltung ist von der hauptamtlichen Verwaltung der mitverwaltenden Gemeinde zu überprüfen und gegebenenfalls durchzusetzen.

### **II. Stellung der Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde**

Wenn sich schon die Stellung der Einwohner der mitverwalteten Gemeinde durch das Mitverwaltungsmodell kaum ändert, hat dies erst recht für die Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde zu gelten. Auch die Bürger sind weiterhin nur zur Gemeindevertretung und zum Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde wahlberechtigt und wählbar und können Bürgerbegehren, Bürgerentscheid und andere Formen direkter Demokratie grundsätzlich nur im Rahmen der mitverwaltenden Gemeinde ausüben. So wie erwogen werden könnte, den Einwohnern der mitverwalteten Gemeinde Einwohnerfragestunden und Einwohnerversammlung auch bei der mitverwaltenden Gemeinde zu öffnen, könnte auch umgekehrt eine entsprechende Öffnung für die Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde bei der mitverwalteten in Betracht gezogen werden, um die wechselseitige Annäherung der beiden Gemeinden zu fördern. Davon einmal abgesehen, wird die Rechtsstellung der Einwohner der mitverwaltenden Gemeinde aber durch die Einführung der Mitverwaltung nicht berührt. Auch für sie ist eine direkte Wahl des Gemeinsamen Organs aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht erforderlich.

### **III. Zwischenergebnis**

Das Mitverwaltungsmodell in der hier vorgeschlagenen Form berührt die Rechtsstellung der Einwohner sowohl der mitverwalteten als auch der mitverwaltenden Gemeinde nicht.

---

<sup>308</sup> Vgl. § 135 Abs. 3 S. 2 BbgKVerf.

<sup>309</sup> Dazu *Th. Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 664 f.



## I. Auswirkungen auf die Kommunalaufsicht

Kommunale Selbstverwaltung geschieht nicht im kontrollfreien Raum, sondern bedarf aus rechtsstaatlichen, demokratischen und föderativen Gründen der Beaufsichtigung. Dabei sind im Rahmen des Mitverwaltungsmodells verschiedene Gegenstände der kommunalen Beaufsichtigung zu unterscheiden (I.). Es ist ferner zu klären, welche Auswirkungen das Mitverwaltungsmodell auf die Aufsichtsbehörden (II.), die Aufsichtsmittel (III.) und den Aufsichtsmaßstab (IV.) zeitigt. Schließlich ist die Sonderaufsicht zu betrachten (V.).

### I. Gegenstände der kommunalen Beaufsichtigung

Im Rahmen des Mitverwaltungsmodells sind zwei Gegenstände der kommunalen Beaufsichtigung zu trennen. Zum einen kann die Beaufsichtigung sich auf den Prozess der Vereinbarung der Mitverwaltung und auf deren Ergebnis beziehen, zum anderen auf die von der mitverwalteten Gemeinde, der mitverwaltenden Gemeinde und dem Gemeinsamen Organ gesetzten Rechtsakte.

### II. Aufsichtsbehörden

Solange eine Mitverwaltung lediglich zwischen kreisangehörigen Gemeinden desselben Landkreises vereinbart wird, ändert sich an der Zuständigkeit des Landrates als Untere Kommunalaufsichtsbehörde nichts.<sup>310</sup> Dieser hat sowohl den Abschluss der Mitverwaltung als auch die später aus der Mitverwaltung sich ergebenden Rechtsakte zu beaufsichtigen.

Entschließt sich der Gesetzgeber indes, eine Mitverwaltung auch über die Grenzen eines Landkreises hinaus zuzulassen, muss – wie bereits dargelegt – eine Regelung getroffen werden, welche Stelle für die Beaufsichtigung sowohl des Abschlusses der Mitverwaltung als auch der sich später aus der Mitverwaltung ergebenden Rechtsakte zuständig sein soll. Hier bietet es sich an, für den Abschluss der Kreisgrenzen überschreitenden Mitverwaltung eine Beaufsichtigung durch das Innenministerium vorzusehen, für die späteren aus der Mitverwaltung sich ergebenden Rechtsakte aber die Aufsicht desjenigen Landrats genügen zu lassen, in dessen Landkreis die mitverwaltende Gemeinde liegt.

Soll gar ein Bedarf gesehen werden für eine Mitverwaltung zwischen einer kreisfreien Stadt und einer kreisangehörigen Gemeinde, sollte indes sowohl für den Abschluss der Mitverwaltung als auch in Bezug auf die später aus der Mitverwaltung sich ergebenden Rechtsakte jeweils die Zuständigkeit des Innenministeriums als Kommunalaufsichtsbehörde bestimmt werden, so wie das Ministerium auch sonst die Kommunalaufsicht über kreisfreie Städte führt<sup>311</sup>.

An der Stellung des Innenministeriums als Oberste Kommunalaufsichtsbehörde ändert sich nichts.<sup>312</sup>

### III. Aufsichtsmittel

Bei den Aufsichtsmitteln ist zwischen präventiven, vorbeugenden Mitteln (1.) und repressiven, nachträglichen Mitteln (2.) zu unterscheiden. Die Aufsichtsmittel können sich sowohl auf den Abschluss der Mitverwaltung als auch auf die später aus der Mitverwaltung resultierenden Rechtsakte beziehen.

---

<sup>310</sup> Vgl. § 110 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>311</sup> Vgl. § 110 Abs. 2 S. 1 BbgKVerf.

<sup>312</sup> § 110 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf.

## 1. Präventive Aufsichtsmittel

Als präventive Aufsichtsmittel stehen die Anzeigepflicht (a), die Genehmigungspflicht (b) und letztlich auch Musterrechtsakte (c) zur Verfügung.

### a) Anzeigepflicht

Die Anzeige eines kommunalen Rechtsaktes stellt einen vergleichsweise schwachen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltungsgarantie dar. In den Fällen der Anzeigepflicht hat die beaufsichtigte Kommune von sich aus die Kommunalaufsichtsbehörde über den Erlass eines Rechtsaktes zu informieren. Die Information ist aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Ein Beispiel stellt im geltenden Brandenburgischen Kommunalrecht der Erlass der kommunalen Hauptsatzung dar.<sup>313</sup> Eine solche Information schließlich könnte auch für den Abschluss einer Mitverwaltungsvereinbarung zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde erwogen werden.

### b) Genehmigungspflicht

Einen deutlich stärkeren Eingriff bedeutet eine Genehmigungspflicht. In solchen Fällen wird ein kommunaler Rechtsakt erst wirksam, wenn die Kommunalaufsichtsbehörde ihn genehmigt hat. Bis zur Erteilung der Genehmigung ist er hingegen schwebend unwirksam. Beispiele für eine solche Genehmigungspflicht sind derzeit etwa Vereinbarungen über die Verbandssatzung eines Zweckverbandes oder die Anstaltssatzung einer gemeinsamen kommunalen Anstalt.<sup>314</sup>

Es stellte einen Wertungswiderspruch dar, wenn zwar die Bildung eines Zweckverbandes oder einer gemeinsamen kommunalen Anstalt nach dem erst im Jahr 2014 neu gefassten Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit einer kommunalaufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen, für die darüber hinausgehende, noch viel intensivere Zusammenarbeit zweier Gemeinden im Rahmen des Mitverwaltungsmodells aber durch den Gesetzgeber auf eine Genehmigungspflicht verzichtet würde. Es erscheint vielmehr systemgerecht und auch vor dem Hintergrund der kommunalen Kooperationshoheit angesichts des mit der Mitverwaltung bewirkten Aufgabenübergangs geboten, eine aufsichtsbehördliche Genehmigung für den Abschluss einer Mitverwaltung vorzusehen.

### c) Musterrechtsakte

Eine Abschwächung des Genehmigungserfordernisses wäre indes für den Fall vorstellbar, dass die oberste Kommunalaufsichtsbehörde das Muster einer Mitverwaltungsvereinbarung erstellte und publizierte und die beteiligten Gemeinden, sofern sie diesem Muster folgten, die Mitverwaltung nur noch anzeigen müssten, bei Abweichungen von der Mustervereinbarung aber weiterhin der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürften. Diese Regelungsmethode hat sich im Sparkassenrecht bewährt,<sup>315</sup> könnte allerdings angesichts der im Einzelfall zu regelnden komplexen Fragen an seine Grenzen stoßen.

## 2. Repressive Aufsichtsmittel

Während die Begründung der Mitverwaltung mit den präventiven Aufsichtsmitteln bewältigt werden kann, bedürfen nach Abschluss der Mitverwaltung die mitverwaltete und die mitverwaltende Gemeinde sowie das Gemeinsame Organ ebenfalls der kommunalaufsichtsbehördlichen Überwachung. Diese Kontrolle kann vor allem mit den herkömmlichen repressiven Aufsichtsmitteln der Unterrichtung, Beanstandung, Aufhebung, Anordnung, Ersatzvornahme sowie in Extremfällen der Bestellung

---

<sup>313</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 S. 2 BbgKVerf.

<sup>314</sup> Vgl. § 41 Abs. 3 Nr. 3, 4 BbgGKG 2014.

<sup>315</sup> Siehe § 4 Abs. 2 BbgSpkG vom 26. Juni 1996, GVBl. I S. 210.

eines Beauftragten erfolgen.<sup>316</sup> Es erscheint weder aus verfassungsrechtlichen Gründen noch aus Praktikabilitätsabwägungen notwendig, andere Aufsichtsmittel zu entwickeln. Allerdings sollte gegebenenfalls gesetzlich klargestellt werden, dass auch das Gemeinsame Organ der unmittelbaren Kommunalaufsicht unterliegt und nicht nur mittelbar über die beiden mitwirkenden Gemeinden kontrolliert werden kann.

#### **IV. Aufsichtsmaßstab und Ermessen**

Was den Aufsichtsmaßstab anbelangt, so ergeben sich keine Besonderheiten. Auch in Bezug auf das Mitverwaltungsmodell ist die Kommunalaufsicht nur Rechtsaufsicht.<sup>317</sup> Im Bereich der präventiven Aufsicht hat sie die beantragte Genehmigung zu erteilen, sofern alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, wie dies jüngst auch im Recht der kommunalen Kooperation ausdrücklich klargestellt worden ist.<sup>318</sup> Im Bereich der repressiven Aufsicht kommt der Kommunalaufsichtsbehörde Ermessen zu, ob und in welcher Weise sie gegen rechtswidriges Verhalten einschreitet.

In der Praxis wird die Kommunalaufsichtsbehörde besonders darauf zu achten haben, dass im Rahmen des Mitverwaltungsmodells die Belange der mitverwalteten Gemeinde gewahrt bleiben. Bei einem Rechtsverstoß der mitverwaltenden Gemeinde gegen die mitverwaltete Gemeinde kann das Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörde sich ausnahmsweise zu einer Pflicht zum Einschreiten reduzieren, wenn es der nach der hier vorgeschlagenen Konzeption nur noch über einen ehrenamtlich tätigen Bürgermeister verfügenden mitverwalteten Gemeinde an der notwendigen Verwaltungskraft fehlen sollte, sich gegen Übergriffe der mitverwaltenden Gemeinde selbst gerichtlich zur Wehr zu setzen. Denn das Mitverwaltungsmodell darf nicht dazu führen, dass die mitverwaltete Gemeinde der mitverwaltenden Gemeinde „ausgeliefert“ wird.

#### **V. Sonderaufsicht**

Bei den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung tritt zu der allgemeinen Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht eine Sonderaufsicht hinzu, die sich unterrichten und allgemeine sowie im Bereich der Gefahrenabwehr auch besondere Weisungen erteilen kann.<sup>319</sup> In Bezug auf die Erfüllung der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung im Rahmen des Mitverwaltungsmodells besteht weder eine Veranlassung zur Änderung der Sonderaufsichtsbehörden noch zur Modifikation der Aufsichtsmittel oder des Aufsichtsmaßstabs. Vielmehr soll das Mitverwaltungsmodell gerade sicherstellen, dass auch diese Pflichtaufgaben im Gebiet der mitverwalteten Gemeinde in gleicher Weise erfüllt werden wie in den übrigen Gemeinden des Landes. Allenfalls empfiehlt sich eine gesetzgeberische Klarstellung, dass die Sonderaufsichtsbehörden sich auch in Bezug auf die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung der mitverwalteten Gemeinde unmittelbar bei der mitverwaltenden Gemeinde unterrichten und dieser direkt allgemeine und ausnahmsweise auch besondere Weisungen erteilen können.

#### **VI. Zwischenergebnis**

Das Mitverwaltungsmodell ist ohne besondere Schwierigkeiten in verfassungskonformer Weise in das herkömmliche Brandenburgische System der Kommunalaufsicht zu integrieren. Besondere Bestimmungen müssen allenfalls hinsichtlich der zuständigen Aufsichtsbehörden bei Kreisgrenzen überschreitender Mitverwaltung getroffen werden. Die Errichtung der Mitverwaltung im Einzelfall sollte einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt werden.

---

<sup>316</sup> Siehe §§ 112 ff. BbgKVerf.

<sup>317</sup> Vgl. § 109 S. 2 BbgKVerf.

<sup>318</sup> Vgl. § 41 Abs. 5 S. 1 BbgGKG 2014.

<sup>319</sup> Vgl. § 121 BbgKVerf.

## J. Finanzverfassungsrechtliche Aspekte der Mitverwaltung

Der Erfolg des Mitverwaltungsmodells wird im Wesentlichen davon abhängen, ob in der Praxis die gewünschte Sicherung und Stärkung der Verwaltungskraft durch den Verzicht auf eine eigene hauptamtliche Verwaltung der mitverwalteten Gemeinde erzielt werden können. Dem Gutachterauftrag entsprechend werden im Folgenden die finanzverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen beleuchtet. Ausgangspunkt ist dabei der Grundsatz der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden (I.). Dem schließt sich eine Untersuchung der wesentlichen Ansprüche sowohl der mitverwalteten (II.) als auch der mitverwaltenden (III.) Gemeinde an. Anschließend werden die Auswirkungen auf die Kreisebene untersucht (IV.).

### I. Grundsatz der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden

Grundgedanke des Mitverwaltungsmodells ist der Fortbestand sowohl der mitverwalteten als auch der mitverwaltenden Gemeinde als jeweils eigenständige juristische Person des öffentlichen Rechts. Als finanzielle Folge dieser rechtlichen Selbstständigkeit ergibt sich daraus der Grundsatz der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden. Dies bedeutet, dass beide Gemeinden jeweils einen eigenen Haushalt führen, über eigene Einnahmen verfügen und eigenverantwortlich Ausgaben tätigen. Die Entscheidung über diese Etatfragen obliegt der jeweiligen Gemeindevertretung. Deren Budgetrecht wird durch das Mitverwaltungsmodell nicht eingeschränkt. Allerdings wird die Haushaltssatzung der mitverwalteten Gemeinde von dem Kämmerer der mitverwaltenden Gemeinde aufgestellt und von dem Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde festgestellt.<sup>320</sup> Der Beschluss der Haushaltssatzung steht jedoch weiterhin der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde zu.<sup>321</sup>

Dieser Grundsatz der finanziellen Trennung hat auch Folgewirkungen für die jeweiligen Ansprüche der beteiligten Gemeinden auf Einnahmen.

### II. Ansprüche der mitverwalteten Gemeinde

Ansprüche der mitverwalteten Gemeinde bestehen vor allem gegen ihre eigenen Einwohner (1.), aber auch ihr Anteil an den Gemeinschaftsteuern ist in Betracht zu ziehen (2.). Hinzu treten Ansprüche gegen das Land Brandenburg (3.) sowie möglicherweise gegen die mitverwaltende Gemeinde (4.).

#### 1. Ansprüche gegen die eigenen Einwohner

Für die mitverwaltete Gemeinde bestehen Ansprüche gegen ihre eigenen Einwohner vor allem auf die Entrichtung von Grund- und Gewerbesteuer sowie auf die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern.<sup>322</sup> Das Aufkommen dieser Steuern weist Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG ausdrücklich den Gemeinden zu, und in diese Verteilung des Steueraufkommens kann der Brandenburgische Gesetzgeber wegen des Vorrangs des Bundesrechts nach Art. 31 GG nicht eingreifen.

In gleicher Weise stehen der mitverwalteten Gemeinde auch die Beiträge<sup>323</sup> und Gebühren<sup>324</sup> zu, die sich im Einzelnen aus dem Kommunalabgabengesetz i.V.m. der jeweiligen kommunalen Abgabensatzung ergeben. Die Erhebung dieser Abgaben kann aber der mitverwaltenden Gemeinde übertragen werden.

---

<sup>320</sup> Vgl. § 67 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>321</sup> Siehe § 28 Abs. 2 S. 1 Nr. 15 BbgKVerf.

<sup>322</sup> § 3 BbgKAG.

<sup>323</sup> § 8 BbgKAG.

<sup>324</sup> §§ 4 ff. BbgKAG.

## 2. Anteil an den Gemeinschaftsteuern

Die mitverwaltete Gemeinde hat ferner einen Anspruch auf einen Anteil am Aufkommen der Gemeinschaftsteuern Einkommen- und Umsatzsteuer.<sup>325</sup> Nach dem Gebot der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden fließt auch dieses Steueraufkommen weiterhin der mitverwalteten Gemeinde zu, nicht der mitverwaltenden.

## 3. Ansprüche gegen das Land

Zusätzlich zu diesen Ansprüchen auf eigene Steuern sowie auf einen Anteil am Aufkommen der Gemeinschaftsteuern kann die mitverwaltete Gemeinde nach allgemeinen Regeln auch Ansprüche gegen das Land Brandenburg auf Zahlung geltend machen. In Betracht kommen zum einen Leistungen auf Grund des Konnexitätsprinzips, zum anderen Zahlungen aus dem kommunalen Finanzausgleich.

### a) Konnexitätsprinzip

Nach dem in Art. 97 Abs. 3 Bbg-LV verankerten Konnexitätsprinzip ist das Land Brandenburg verpflichtet, einen entsprechenden finanziellen Ausgleich zu schaffen, sofern Kommunen durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zur Erfüllung neuer öffentlicher Aufgaben verpflichtet werden.<sup>326</sup>

Hinsichtlich der mitverwalteten Gemeinde ließe sich nun argumentieren, dass durch die Mitverwaltung Aufgaben auf die mitverwaltende Gemeinde übertragen werden, die damit verbundenen Kosten nun auch ausschließlich bei der mitverwaltenden Gemeinde anfallen und deshalb nur die mitverwaltende Gemeinde, nicht aber die mitverwaltete, einen Anspruch auf Kostenersatz gegen das Land Brandenburg geltend machen könnte.

Indes sollen nach der hier vertretenen möglichst selbstverwaltungsfreundlichen Ausgestaltung des Mitverwaltungsmodells Aufgaben eher mandatierend als delegierend übertragen werden<sup>327</sup> und der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde so viele Entscheidungsoptionen wie möglich belassen werden<sup>328</sup>. Diese sachliche Entscheidungskompetenz würde aber entwertet, wenn die finanziellen Zuweisungen ausschließlich der mitverwaltenden Gemeinde zufließen, wodurch diese letztlich an Stelle der mitverwalteten Gemeinde den entscheidenden Einfluss auf Art und Weise der Aufgabenerfüllung erhielte.

Daher wird dem Selbstverwaltungsrecht der mitverwalteten Gemeinde am besten eine Lösung gerecht, die weiterhin die Kosten für die Erfüllung verpflichtender öffentlicher Aufgaben der mitverwalteten Gemeinde zuweist. Der notwendige Ausgleich, quasi „die Bezahlung“, für die interne Aufgabenerfüllung durch die mitverwaltende Gemeinde hat dann im Verhältnis der beiden Gemeinden untereinander zu erfolgen.<sup>329</sup>

### b) Kommunalen Finanzausgleich

Das Land Brandenburg ist ferner gemäß Art. 106 Abs. 7 GG und Art. 99 S. 2 Bbg-LV zur Durchführung eines kommunalen Finanzausgleichs verpflichtet.<sup>330</sup> Auch diese Mittelzuweisung an die mitverwaltete Gemeinde darf durch das Mitverwaltungsmodell nicht in Frage gestellt werden. Vielmehr hat die

---

<sup>325</sup> Siehe Art. 106 Abs. 5, 5a GG.

<sup>326</sup> Siehe dazu *Geis*, Kommunalrecht, 3. Auflage, 2014, § 6, Rn. 22.

<sup>327</sup> Vgl. oben Abschnitt E.II.2.

<sup>328</sup> Siehe oben Abschnitt F.I.3.

<sup>329</sup> Dazu sogleich Abschnitt J.III.4.

<sup>330</sup> Vgl. *Th. Schmidt*, Die Grundlagen des kommunalen Finanzausgleichs, DÖV 2012, 8-15.

mitverwaltete Gemeinde zumindest<sup>331</sup> in gleicher Weise wie eine nicht mitverwaltete Gemeinde Mittel aus dem kommunalen Finanzausgleich zu erhalten und diese dann gegebenenfalls auch zum Ausgleich der von der mitverwaltenden Gemeinde erbrachten Verwaltungsleistungen zu verwenden.

#### **4. Ansprüche gegen die mitverwaltende Gemeinde**

Ausnahmsweise sind auch Ansprüche der mitverwalteten gegen die mitverwaltende Gemeinde denkbar. Dies betrifft den Fall, dass die mitverwaltende Gemeinde im Rahmen der Aufgabenerfüllung auch Vermögensgegenstände wie Grundstücke, Gebäude oder Fahrzeuge von der mitverwalteten Gemeinde übernimmt und dafür ein Ausgleich geboten erscheint. Die Details dieses Ausgleichsanspruchs sollten durch eine gesonderte Vereinbarung der beteiligten Gemeinden geregelt werden, so wie dies auch jetzt bereits im kommunalen Kooperationsrecht bei der Vermögensübertragung im Rahmen der Bildung eines Zweckverbandes<sup>332</sup> und einer gemeinsamen kommunalen Anstalt<sup>333</sup> vorgesehen ist. Zudem wäre eine Partizipation der mitverwalteten Gemeinde an etwaigen Vorteilen der mitverwaltenden Gemeinde aus der Einwohnerveredelung im kommunalen Finanzausgleich denkbar.<sup>334</sup>

### **III. Ansprüche der mitverwaltenden Gemeinde**

Auch für die mitverwaltende Gemeinde kommen finanzielle Ansprüche gegen ihre eigenen Einwohner (1.), auf einen Anteil an den Gemeinschaftsteuern (2.) sowie gegen das Land Brandenburg (3.) in Betracht. In diesem Zusammenhang am bedeutendsten sind allerdings die Ansprüche gegen die mitverwaltete Gemeinde (4.).

#### **1. Ansprüche gegen die eigenen Einwohner**

Hinsichtlich der Ansprüche gegen die eigenen Einwohner kann auf die obigen Ausführungen zu den Ansprüchen der mitverwalteten Gemeinde verwiesen werden. Auch die mitverwaltende Gemeinde kann von ihren eigenen Einwohnern Grund- und Gewerbesteuer, örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern sowie Beiträge und Gebühren fordern.

Im Hinblick auf die Einwohner der mitverwalteten Gemeinde macht die mitverwaltende Gemeinde zwar keinen eigenen Anspruch auf eine Abgabe geltend, aber sie übernimmt im Rahmen der Mitverwaltung die Erhebung und ggf. auch Vollstreckung des Abgabenspruchs der mitverwalteten Gemeinde. Dies macht sie selbst aber noch nicht zum Abgabengläubiger. Die erhaltenen Einnahmen hat sie an die mitverwaltete Gemeinde weiterzuleiten.

#### **2. Anteil an den Gemeinschaftsteuern**

Auch die mitverwaltende Gemeinde erhält einen Anteil an den Gemeinschaftsteuern Einkommen- und Umsatzsteuer. Insoweit ergeben sich keine Besonderheiten.

#### **3. Ansprüche gegen das Land**

Was die Ansprüche gegen das Land anbelangt, so sind auch in Bezug auf die mitverwaltende Gemeinde Konnexitätsprinzip (a) und kommunaler Finanzausgleich (b) zu beachten.

---

<sup>331</sup> Zu Erweiterungen siehe Abschnitt J.III.3.b).

<sup>332</sup> Siehe § 16 BbgGKG 2014.

<sup>333</sup> Vgl. § 39 Abs. 5 BbgGKG 2014.

<sup>334</sup> Dazu sogleich in Abschnitt J.III.3.b).

#### **a) Konnexitätsprinzip**

Auf der Grundlage des Konnexitätsprinzips nach Art. 97 Abs. 3 Bbg-LV kann die mitverwaltende Gemeinde nur Ersatz der ihr direkt von dem Land übertragenen Aufgaben für ihr eigenes Gebiet verlangen. Hinsichtlich der Aufgabenerfüllung für die mitverwaltete Gemeinde sind der mitverwaltenden Gemeinde diese Angelegenheiten nicht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes übertragen worden, wie dies Art. 97 Abs. 3 S. 2 Bbg-LV verlangt, sondern durch eine Vereinbarung mit der mitverwalteten Gemeinde. Deshalb sind die aus diesen Aufgaben sich ergebenden Ausgaben nicht im Verhältnis zum Land Brandenburg geltend zu machen, sondern in Beziehung zu der mitverwalteten Gemeinde.

#### **b) Kommunalen Finanzausgleich**

Auch die mitverwaltende Gemeinde hat gemäß Art. 106 Abs. 7 GG und Art. 99 S. 2, 3 Bbg-LV einen Anspruch auf Leistungen aus dem kommunalen Finanzausgleich. Auch dieser Anspruch muss sich grundsätzlich in gleicher Weise bestimmen lassen wie bei einer nicht an einem Mitverwaltungsmodell beteiligten Gemeinde.

Allerdings könnte erwogen werden, der besonderen Situation einer Gemeinde mit einer hauptamtlichen Verwaltung nicht nur für sich selbst, sondern auch für eine andere Gemeinde im kommunalen Finanzausgleich ebenfalls Rechnung zu tragen. Es erschiene beispielsweise denkbar, für Zwecke des kommunalen Finanzausgleichs die Einwohnerzahlen der mitverwaltenden und der mitverwalteten Gemeinde zu addieren und so beide Gemeinden von der Einwohnerveredelung<sup>335</sup> profitieren zu lassen. Dies führte zu höheren Schlüsselzuweisungen an die Verbindung von mitverwaltender und mitverwalteter Gemeinde als die Summe der getrennten Schlüsselzuweisungen an die mitverwaltende Gemeinde einerseits, die mitverwaltete Gemeinde andererseits. Damit würde finanzausgleichsrechtlich der Abschluss einer Mitverwaltung belohnt.<sup>336</sup> Im Innenverhältnis der beiden Gemeinden wäre dann die mitverwaltete Gemeinde an diesem „Veredelungsgewinn“ zu beteiligen.

Weil diese Regelung ohne eine zugleich erfolgende entsprechende Erhöhung der Schlüsselmasse aber im Ergebnis zu Lasten der übrigen nicht an einer Mitverwaltung beteiligten Gemeinden ginge, könnten dagegen Kommunalverfassungsbeschwerden anderer Kommunen drohen, die einen Verstoß gegen das Gebot der kommunalen Gleichbehandlung geltend machen. Dessen ungeachtet dürfte sich eine solche finanzausgleichsrechtliche Regelung im Ergebnis als landesverfassungsgemäß erweisen, weil die Mitverwaltung einen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung in Beziehung zu anderen Gemeinden ohne Mitverwaltung darstellen kann.

### **4. Ansprüche gegen die mitverwaltete Gemeinde**

In der Praxis der Mitverwaltung am bedeutendsten sind allerdings die Ansprüche der mitverwaltenden gegen die mitverwaltete Gemeinde. Dabei ist zwischen den Ansprüchen anlässlich der Begründung der Mitverwaltung (a) und ihrer Durchführung (b) zu unterscheiden.

#### **a) Ansprüche anlässlich der Begründung der Mitverwaltung**

Bei der Begründung der Mitverwaltung sind die Folgen des Übergangs von Personal und Verwaltungsmitteln zu bedenken.

---

<sup>335</sup> § 8 BbgFAG.

<sup>336</sup> Als Folgeproblem stellte sich die Frage, ob auch für die Ämter eine entsprechende Regelung getroffen werden sollte.



Weil es ja gerade das Ziel der Mitverwaltung ist, die Anzahl der hauptamtlichen Verwaltungen zu reduzieren, und nach Einführung der Mitverwaltung die mitverwaltete Gemeinde über kein eigenes hauptamtliches Personal mehr verfügen wird, muss dieses Personal – quasi den Aufgaben folgend – auf die mitverwaltende Gemeinde übergehen.<sup>337</sup> Soweit bereits Pensionslasten für die übergehenden Beamten entstanden sind oder sonstige Rückstellungen für die bislang bei der mitverwalteten Gemeinde Beschäftigten zu bilden waren, wird die mitverwaltende Gemeinde zur Übernahme des Personals nur bereit sein, wenn ihr ein entsprechender finanzieller Ausgleich seitens der mitverwalteten Gemeinde gewährt wird. Einzelheiten wären in der Vereinbarung zur Begründung der Mitverwaltung zu regeln, sofern die bisherigen gesetzlichen Vorschriften<sup>338</sup> nicht ausreichen sollten.

### ***b) Ansprüche während der Durchführung der Mitverwaltung***

Eine noch weitaus größere Rolle spielen Ansprüche der mitverwaltenden Gemeinde gegen die mitverwaltete Gemeinde während der Durchführung der Mitverwaltung. Hier ist zwischen dem Inhalt der Ansprüche und der Form ihrer Geltendmachung zu unterscheiden.

#### ***aa) Inhalt der Ansprüche***

Durch die Mitverwaltung entstehen der mitverwaltenden Gemeinde zusätzliche Kosten, während die mitverwaltete Gemeinde von entsprechenden Ausgaben entlastet wird. Diese Kosten muss die mitverwaltende Gemeinde ersetzt verlangen können, weil ansonsten für sie keinerlei Anreiz bestände, eine Mitverwaltung einzugehen.

Derzeit sieht die Rechtsordnung für eine solche Mitverwaltung keinen ausdrücklichen Ersatzanspruch vor. Zivilrechtlich betrachtet ähnelt eine solche Mitverwaltung am ehesten einer Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB. Dann ergäbe sich zivilrechtlich ein Anspruch des Geschäftsführers, also der mitverwaltenden Gemeinde, gegen den Geschäftsherrn, d.h. die mitverwaltete Gemeinde, auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach § 670 i.V.m. § 675 Abs. 1 BGB.

Ein vergleichbarer Anspruch müsste bei der Regelung des Mitverwaltungsmodells vorgesehen werden. Wegen der erheblichen Bedeutung dieses Anspruchs sollten seine Grundzüge bereits in dem Gesetz selbst geregelt werden. Dabei sollte auch ein subsidiärer gesetzlicher Maßstab für den Fall angegeben werden, dass die beteiligten Gemeinden sich nicht selbst auf ein Maß für die Erforderlichkeit der Aufwendungen verständigen können. In Betracht käme eine Orientierung an dem Verhältnis der Einwohnerzahlen der beteiligten Gemeinden zueinander, geht man davon aus, dass in den verschiedenen Gemeinden durchschnittlich die gleichen Verwaltungs- und Zweckausgaben je Einwohner anfallen dürften. Im Übrigen kann die Ausgestaltung der Vereinbarung der beteiligten Gemeinden überlassen werden, die sich auch übereinstimmend für einen anderen Maßstab entscheiden könnten.

#### ***bb) Form der Geltendmachung***

Fraglich ist, in welcher Form die mitverwaltende Gemeinde den Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen gegen die mitverwaltete Gemeinde geltend machen kann. In Betracht kommt die Geltendmachung durch Umlage, durch Bescheid oder auf anderem Wege.

---

<sup>337</sup> Siehe für Beamte bei der Umbildung von Körperschaften § 31 Abs. 1 BbgLBG i.V.m. §§ 16-19 BeamtStG.

<sup>338</sup> Siehe § 83 BbgBeamtVG für den Versorgungslastenausgleich bei landesinternen Dienstherrnwechseln.



Eine Geltendmachung durch Umlage, wie sie derzeit für die Deckung des verbliebenen Bedarfs der Brandenburgischen Ämter vorgesehen ist,<sup>339</sup> ist das typische Finanzierungsmittel einer Bundkörperschaft<sup>340</sup> von ihren Mitgliedern. So kennt das Kommunalrecht auch die Kreisumlage<sup>341</sup> und die Zweckverbandsumlage<sup>342</sup>. Durch das Mitverwaltungsmodell wird die mitverwaltete Gemeinde aber nicht Mitglied der mitverwaltenden Gemeinde. Eine Umlageerhebung scheidet damit aus.<sup>343</sup>

Grundsätzlich wäre auch eine Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen durch Bescheid denkbar. Ein solcher Verwaltungsakt setzt aber nach § 35 VwVfG eine Überordnung der erlassenden Stelle gegenüber dem Adressaten voraus. Im Mitverwaltungsmodell begegnen sich aber mitverwaltende und mitverwaltete Gemeinde auf gleicher Ebene. Durch die Möglichkeit des Erlasses eines Bescheides würde ein hierarchisches Element in diese Beziehung eingebracht, das in dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung der Gemeinden nicht angelegt ist und praktisch die Mitverwaltung belastete.

Es kommt daher nur in Betracht, dass die mitverwaltende Gemeinde ihren Anspruch durch einfache Forderung gegen die mitverwaltete Gemeinde geltend macht und im Streitfall notfalls im Wege der Leistungsklage<sup>344</sup> vor den Verwaltungsgerichten einklagt. Allenfalls könnte erwogen werden, dass die mitverwaltete Gemeinde sich in der Vereinbarung über die Begründung der Mitverwaltung der sofortigen Vollstreckung unterwerfen könnte.<sup>345</sup>

#### IV. Auswirkungen auf die Kreisebene

Schließlich sind die finanziellen Auswirkungen der gemeindlichen Mitverwaltung auf die Kreisebene zu betrachten. Soweit die Mitverwaltung nur zwischen zwei kreisangehörigen Gemeinden erfolgt, ergeben sich keine Besonderheiten in der Kreisfinanzierung. Zusätzlich zu seinen Zuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich erhält der Landkreis die Kreisumlage sowohl von der mitverwalteten als auch von der mitverwaltenden Gemeinde je nach ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit. Anhaltspunkte für eine gebotene Mehr- oder Minderbelastung bestehen grundsätzlich nicht, weil im Rahmen des Mitverwaltungsmodells weder der Landkreis Aufgaben der mitverwalteten Gemeinde übernimmt noch die mitverwaltende Gemeinde den Landkreis von Aufgaben entlastet.

Reicht die Mitverwaltung indes über Landkreisgrenzen hinweg, so hat jeder Landkreis nur von der in seinem Kreisgebiet gelegenen Gemeinde die Kreisumlage in der von ihm festgesetzten Höhe zu erheben. Hier zeigt sich der Einfluss des Grundsatzes der finanziellen Trennung der beteiligten Gemeinden. Anders als bei der Kommunalaufsicht ist also keine Vereinheitlichung der Hebesätze oder gar eine einzige Erhebung durch einen Landkreis geboten.

Sollte der Gesetzgeber auch die Mitverwaltung einer kreisangehörigen Gemeinde durch eine kreisfreie Stadt ermöglichen, dann wäre entsprechend die Kreisumlage durch den Landkreis nur von der kreisangehörigen Gemeinde, aber nicht von der kreisfreien Stadt zu erheben.

---

<sup>339</sup> Vgl. § 139 Abs. 1 BbgKVerf.

<sup>340</sup> Zur Rechtsnatur der Brandenburgischen Ämter als Bundkörperschaften siehe Bbg LVerfG, Beschluss vom 21. Januar 1998, VfGBbg 8/97, LVerfGE 8, 71 (77 f.).

<sup>341</sup> § 130 BbgKVerf i.V.m. § 18 BbgFAG.

<sup>342</sup> § 29 Abs. 1 bis 4 BbgGKG 2014.

<sup>343</sup> Systemwidrig ist eine solche Umlage der erfüllenden Gemeinde gegen die anderen beteiligten Gemeinden in § 42 S. 1 SächsKomZG vorgesehen.

<sup>344</sup> Vorausgesetzt von §§ 43; 111; 113 VwGO.

<sup>345</sup> Vgl. § 61 VwVfG.

## V. Zwischenergebnis

Bei der Mitverwaltung sind die Finanzen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde streng zu trennen. Grundsätzlich behalten beide Gemeinden ihre herkömmlichen finanziellen Ansprüche gegen ihre jeweiligen Einwohner, aus den Gemeinschaftsteuern und gegen das Land. Im Verhältnis der beiden Gemeinden zueinander muss der mitverwaltenden Gemeinde gegen die mitverwaltete Gemeinde ein Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Verwaltung eingeräumt werden. Ihr kann außerdem ein Anspruch auf Ersatz der anteiligen Pensionslasten für das übernommene Personal zustehen. Umgekehrt kann sich ausnahmsweise für die mitverwaltete Gemeinde ein Ausgleichsanspruch ergeben, sofern im Rahmen der Mitverwaltung die mitverwaltende Gemeinde Grundstücke, Gebäude oder andere Verwaltungsmittel übernimmt. Die Erhebung der Kreisumlage wird von der Mitverwaltung nicht berührt.

## K. Rechtsdurchsetzung bei Konflikten zwischen mitverwaltender und mitverwalteter Gemeinde

Sowohl bei der Vereinbarung der Mitverwaltung als auch während der Durchführung und Abwicklung der Mitverwaltung kann es zu Streitigkeiten zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde kommen. Da beide Gemeinden einander grundsätzlich gleichgeordnet sind, scheidet der Erlass von Verwaltungsakten zur Bewältigung des Konflikts aus. Die Beteiligten können aber nach entsprechender Ermächtigung durch den Gesetzgeber ein besonderes Schiedsverfahren vorsehen (I.), die Kommunalaufsichtsbehörde zur Schlichtung anrufen (II.) oder letztlich vor Gericht ihr Recht suchen (III.).

### I. Besonderes Schiedsverfahren

Bereits bei der Neufassung des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit hat der Brandenburgische Gesetzgeber die Möglichkeit der Durchführung eines besonderen Schiedsverfahrens vorgesehen.<sup>346</sup> Es besteht kein Grund, nicht auch im Rahmen der Mitverwaltung ein solches Schiedsverfahren zuzulassen. Dem steht die Garantie des Rechtsweges nach Art. 19 Abs. 4 GG zumindest in den Fällen nicht entgegen, in denen der Schiedsspruch dann noch gerichtlich überprüft werden kann.<sup>347</sup>

Bei Durchführung des Schiedsverfahrens sind aber die in der Zivilprozessordnung den schiedsrichterlichen Verfahren gezogenen Grenzen zu beachten, vor allem muss der in Frage stehende Anspruch überhaupt schiedsfähig, d.h. Gegenstand eines schiedsrichterlichen Verfahrens, sein können. Grundsätzlich sind nur vermögensrechtliche Ansprüche schiedsfähig,<sup>348</sup> was bei der Mitverwaltung vor allem die Ausgleichsansprüche bei Begründung der Mitverwaltung und den Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen bei Durchführung der Mitverwaltung betrifft. Ausnahmsweise können auch andere Ansprüche schiedsfähig sein,<sup>349</sup> sofern die Beteiligten berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen. Da aber die wesentlichen Regelungen über die organisatorische Ausgestaltung der Mitverwaltung, das Gemeinsame Organ und den Übergang von Aufgaben bereits von dem Gesetzgeber selbst zu treffen sind, dürfte dafür nur ein geringer Anwendungsbereich verbleiben.

### II. Anrufung der Kommunalaufsichtsbehörde zur Schlichtung

Der Gesetzgeber sollte nach dem Vorbild des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit<sup>350</sup> auch vorsehen, dass die beteiligten Gemeinden die Kommunalaufsichtsbehörde zur Schlichtung anrufen können. Dies hätte den Vorteil großer Sachnähe, auch dürfte ein Schlichtungsvorschlag der Kommunalaufsichtsbehörde auf besondere Akzeptanz stoßen. Allerdings besteht die Gefahr, dass die Rollen der Kommunalaufsichtsbehörde als Schlichter einerseits und als Überwachungsorgan andererseits vermengt werden.

### III. Gerichtliche Durchsetzung

Sieht der Gesetzgeber keine solchen Schlichtungsverfahren vor, vereinbaren die Beteiligten keine Schlichtung oder machen sie davon keinen Gebrauch, verbleibt die Möglichkeit der gerichtlichen

---

<sup>346</sup> § 44 S. 1 Hs. 2 BbgGKG 2014.

<sup>347</sup> Vgl. § 1059 ZPO zum Antrag an das Gericht auf Aufhebung des Schiedsspruchs sowie § 1060 ZPO zur Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche.

<sup>348</sup> Vgl. § 1030 Abs. 1 S. 1 ZPO.

<sup>349</sup> Siehe § 1030 Abs. 1 S. 2 ZPO.

<sup>350</sup> § 44 S. 1 Hs. 1 BbgGKG 2014.

Durchsetzung der Ansprüche. Dabei sind die verwaltungsgerichtliche (1.) und die verfassungsgerichtliche (2.) Ebene zu unterscheiden.

### **1. Verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten**

Was die vermögensrechtlichen Ansprüche zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde angeht, stehen beide Gemeinden sich im Wege der Gleichordnung gegenüber, so dass entsprechende Ansprüche nur im Wege einer Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht geltend gemacht werden können. Soweit es um die Frage geht, ob und in welchem Umfang bestimmte Aufgaben übertragen worden sind, kommt auch eine verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage in Betracht.

### **2. Verfassungsgerichtliche Streitigkeiten?**

Hingegen dürfte mit verfassungsgerichtlichen Streitigkeiten kaum gerechnet werden müssen. Eine Kommunalverfassungsbeschwerde kann sich nur gegen Gesetze richten,<sup>351</sup> und sofern das Mitverwaltungsmodell lediglich als eine zusätzliche Organisationsmöglichkeit den Gemeinden angeboten wird und die Teilnahme daran freiwillig erfolgt, ist nicht erkennbar, in welcher Weise eine Gemeinde durch das Mitverwaltungsmodell belastet werden sollte. Hielte eine Gemeinde die Mitverwaltung für einen unzulässigen Eingriff in ihre kommunale Selbstverwaltungsgarantie, stände es ihr weiterhin frei, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch zu machen. Eine gleichwohl erhobene Kommunalverfassungsbeschwerde wäre mangels Beschwerdebefugnis unzulässig.

Auf die Gefahr von Kommunalverfassungsbeschwerden dritter Kommunen gegen eine Begünstigung von Mitverwaltungen im kommunalen Finanzausgleich wurde bereits hingewiesen.<sup>352</sup>

## **IV. Zwischenergebnis**

Es empfiehlt sich für den Brandenburgischen Gesetzgeber, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde nach dem Vorbild des Brandenburgischen Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit ein besonderes Schiedsverfahren oder die Einschaltung der Kommunalaufsichtsbehörde als Schlichter vorzusehen. Im Übrigen können die Streitigkeiten im Rechtswege vor den Verwaltungsgerichten ausgeräumt werden.

---

<sup>351</sup> Siehe Art. 100 Bbg-LV; § 12 Nr. 5; § 51 BbgVerfGG.

<sup>352</sup> Oben Abschnitt J.III.3.b).

## **L. Verfassungskonforme Ausgestaltung des Prozesses zum Aufbau einer Mitverwaltung**

Der Aufbau einer Mitverwaltung erfolgt in einem mehrstufigen Prozess. Zunächst sind die gesetzlichen Voraussetzungen (I.) für die Mitverwaltung zu schaffen, danach können interessierte Gemeinden eine Vereinbarung über die Mitverwaltung abschließen (II.).

### **I. Gesetzliche Regelung**

Beim Erlass einer gesetzlichen Regelung der Mitverwaltung sind die allgemeinen formellen (1.) und materiellen (2.) Anforderungen an Landesgesetze zu beachten.

#### **1. Formelle Aspekte**

In formeller Hinsicht verdienen die Zuständigkeit des Landes (a) und das einzuhaltende Gesetzgebungsverfahren (b) besondere Beachtung.

##### **a) Zuständigkeit des Landes Brandenburg**

Die Zuständigkeit des Landes Brandenburg für den Erlass eines Mitverwaltungsgesetzes ergibt sich aus der allgemeinen Zuständigkeit des Landes für das Kommunalrecht nach Art. 30; 70 GG.

##### **b) Gesetzgebungsverfahren**

Was das Gesetzgebungsverfahren anbelangt, so sind bei der Gesetzgebung durch den Landtag die allgemeinen Voraussetzungen für die Gesetzesinitiative nach Art. 75 Bbg-LV, die Beschlussfassung gemäß Art. 65 Bbg-LV und die Verkündung und das In-Kraft-Treten nach Art. 81 Bbg-LV zu beachten.

Weil das Mitverwaltungsgesetz auch allgemeine Fragen regelt, die die Gemeinden und Landkreise unmittelbar berühren, sind diese in Gestalt ihrer kommunalen Spitzenverbände gemäß Art. 97 Abs. 4 Bbg-LV rechtzeitig vor Erlass des Mitverwaltungsmodells zu hören. Einer Anhörung einzelner Gemeinden und Landkreise sowie der betroffenen Bevölkerung nach Art. 98 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 3 Bbg-LV bedarf es hingegen nur, soweit der Gesetzgeber im Rahmen einer ansonsten Kreisgrenzen überschreitenden Mitverwaltung auch diese Kreisgrenzen an die Verbindung einer mitverwalteten mit einer mitverwaltenden Gemeinde anpassen sollte. Im Übrigen dürfte keine Anhörung einzelner Kommunen oder ihrer Bevölkerung erforderlich sein, da durch die Mitverwaltung weder das Gebiet einer Gemeinde geändert noch diese Gemeinde aufgelöst wird. Der Gesetzgeber sollte aber vorsehen, dass vor Genehmigung einer Mitverwaltungsvereinbarung die Landkreise, in denen die beteiligten Gemeinden liegen, anzuhören sind. Es steht ihm auch frei, über die landesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 98 Abs. 2 S. 3 Bbg-LV hinauszugehen und einfachgesetzlich den Gemeinden vor Abschluss der Mitverwaltung auch die Anhörung ihrer Bevölkerung vorzuschreiben.

#### **2. Materielle Gesichtspunkte**

Unter materiellen Gesichtspunkten hat ein Mitverwaltungsgesetz vor allem die Garantie kommunaler Selbstverwaltung, die Staatsprinzipien, die dienstrechtlichen Regelungen sowie die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes und der Brandenburgischen Landesverfassung zu wahren. Dies wurde im bisherigen Verlauf des Gutachtens bereits mehrfach erörtert.

An dieser Stelle soll deshalb unter dem Gesichtspunkt der Wesentlichkeitstheorie vor allem auf die Frage eingegangen werden, welche Aspekte der parlamentarische Gesetzgeber in einem Mitverwaltungsgesetz selbst regeln muss und welche Fragen er der Regelung durch die beteiligten Gemeinden in einer Vereinbarung über die Mitverwaltung überlassen kann (a). Zudem sollen der geeignete Regelungsstandort erörtert (b) und wichtige Folgeänderungen angesprochen werden (c).

### a) Notwendige gesetzliche Regelungen

Im Folgenden werden die wichtigsten in einem Mitverwaltungsgesetz zu regelnden Aspekte angesprochen. Diese sind nicht abschließend, erfassen aber doch die zentralen Gesichtspunkte, die sich aus dem bisherigen Gutachten ergeben haben. Sie betreffen das Institut der Mitverwaltung (aa), die möglichen Beteiligten (bb), den Übergang eines Amtes in die Mitverwaltung (cc), das erforderliche gemeinsame Organ (dd) und die Stellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde (ee). Neben der Treue- und Unterstützungspflicht (ff) sind die übergehenden Aufgaben (gg) und hh), die daraus sich ergebenden Folgen für das Personal (ii) und die finanziellen Ausgleichsansprüche (jj) zu regeln. Für etwaige Konfliktfälle ist Vorsorge zu treffen durch ein Widerspruchsrecht (kk), die Haftung bei Pflichtverletzungen (ll) sowie Regelungen zur Schlichtung von Streitigkeiten (mm) sowie bei der Auflösung (nn) und Umwandlung (oo) der Mitverwaltung. Schließlich sind das Erfordernis einer Mitverwaltungsvereinbarung (pp) und die Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde (qq) zu regeln und die ergänzend heranzuziehenden Vorschriften (rr) zu bestimmen.

#### aa) Benennung und Beschreibung der Mitverwaltung

Zunächst ist das Institut der Mitverwaltung nach dem Vorbild der entsprechenden Regelungen für Ämter<sup>353</sup> zu benennen und zu beschreiben. Es ist zu anderen Instituten wie dem (weiterentwickelten) Amt oder einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit<sup>354</sup> abzugrenzen.

#### bb) Festlegung der möglichen Beteiligten

Zudem sind die Beteiligten zu benennen, denen eine Mitverwaltung offensteht. Dabei kann der Gesetzgeber bestimmte Mindestanforderungen an die mitverwaltende Gemeinde richten, etwa in Bezug auf ihre Amtsfreiheit, die Einwohnerzahl, das Haushaltsvolumen oder die Verwaltungsstärke. Es ist auch festzulegen, ob mitverwaltete und mitverwaltende Gemeinde aneinander angrenzen müssen und ob die Mitverwaltung auch über Kreisgrenzen hinweg erfolgen darf.

Es sind ferner Regelungen zu treffen über die für die Entscheidung über eine Mitverwaltung zuständigen Organe der Beteiligten. Das Demokratieprinzip gebietet dabei eine ausschlaggebende Beteiligung der Gemeindevertretungen. Die Festlegung einer erforderlichen qualifizierten Mehrheit in der Gemeindevertretung kommt in Betracht. Ergänzend könnte erwogen werden, auch die Bürger der jeweiligen Gemeinde zu beteiligen – verfassungsrechtlich geboten ist dies nicht.

#### cc) Übergang eines Amtes in das Mitverwaltungsmodell

Der Gesetzgeber sollte auch Vorschriften erlassen über den erleichterten Übergang von einem Amt bisheriger Prägung in das Mitverwaltungsmodell. Es erscheint insbesondere zweckmäßig, einen unmittelbaren Übergang der hauptamtlichen Verwaltung von dem Amt direkt zu der mitverwaltenden Gemeinde zuzulassen. Anderenfalls fielen nach Auflösung des Amtes zumindest für einen kurzen Moment („juristische Sekunde“) die bislang übertragenen Aufgaben auf die (vormals) amtsangehörigen Gemeinden zurück und die hauptamtliche Verwaltung wäre unter diesen aufzuteilen, obgleich kurz danach die Aufgaben im Rahmen der Mitverwaltung übertragen und die hauptamtliche Verwaltung bei der mitverwaltenden Gemeinde konzentriert werden soll. Es sollte geregelt werden, dass der Übergang in die Mitverwaltung frei von öffentlichen Abgaben und Lasten ist.

---

<sup>353</sup> § 133 BbgKVerf.

<sup>354</sup> §§ 5 ff. BbgGKG.

#### dd) Regelung des Gemeinsamen Organs

Um die Koordination beider Gemeinden zu ermöglichen, ist auch das Gemeinsame Organ zu regeln. Es sind wenigstens dessen Bezeichnung (z.B. „Mitverwaltungsausschuss“ oder „Gemeinsamer Ausschuss“), dessen personelle Zusammensetzung, seine Zuständigkeiten und sein Verfahren zu normieren.

#### ee) Stellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde

Weil der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde auch für die mitverwaltete Gemeinde tätig wird, sind auch diese horizontale Organleihe, seine Kompetenzen und seine persönliche Rechtsstellung zu regeln.

#### ff) Treue- und Unterstützungspflicht

Die Mitverwaltung wird nur dann ein Erfolgsmodell werden, wenn die Beteiligten vertrauensvoll zusammenwirken. In dem Mitverwaltungsgesetz sollte daher ausdrücklich festgelegt werden, dass die beteiligten Gemeinden und Organe unter Beachtung ihrer jeweiligen Verantwortungsbereiche vertrauensvoll zusammenarbeiten sollen. Es bietet sich an, die Beteiligten zu verpflichten, sich über alle Beschlüsse der Gemeindevertretung und alle Entscheidungen des Bürgermeisters von grundsätzlicher Bedeutung zu unterrichten. Über die Beschlüsse des Gemeinsamen Organs werden ohnehin die Gemeindevertretungen der beteiligten Gemeinden durch deren in das Organ entsandte Vertreter informiert werden.

Es sollte ferner eine Soll-Vorschrift des Inhalts aufgenommen werden, dass die beteiligten Gemeinden bei ihrer Rechtsetzung möglichst gleichlautende Regelungen erlassen sollen. Dies erleichterte der hauptamtlichen Verwaltung die Anwendung der Normen, schränkte aber zugleich die Rechtsetzungsbefugnis der beteiligten Gemeinden nicht ein, weil es diesen freistände, auch abweichende Vorschriften zu erlassen.

#### gg) Beschreibung der im Rahmen einer Mitverwaltung kraft Gesetzes übergehenden Aufgaben

Die zentrale Herausforderung für den Gesetzgeber liegt jedoch darin, die im Rahmen der Mitverwaltung von der mitverwalteten auf die mitverwaltende Gemeinde übergehenden Aufgaben zu bestimmen. Dabei ist nach der Art der Aufgabe, dem Modus der Übertragung und dem Stadium der Aufgabenwahrnehmung zu differenzieren. Besonders selbstverwaltungsfreundlich erfolgt die Ausgestaltung des Aufgabenübergangs, wenn vor allem staatliche Aufgaben und Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung übertragen werden, eher eine mandatierende als eine delegierende Übertragung erfolgt und der Aufgabentransfer sich auf die Phasen der Vorbereitung und Durchführung einer Aufgabe konzentriert, die Beschlussfassung und die Kontrolle der Durchführung der Aufgabe aber bei der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde verbleiben.

#### hh) Möglichkeit der Übertragung weiterer Zuständigkeiten

Erwägenswert erscheint, ob der Gesetzgeber den beteiligten Gemeinden ermöglichen soll, weitere Zuständigkeiten auf das Gemeinsame Organ zu übertragen, so dass dieses an Stelle der Gemeindevertretungen entscheiden kann. Dafür spricht zum einen die Vermeidung von Wertungswidersprüchen zum Zweckverbandsrecht, wo den Mitgliedsgemeinden eines Zweckverbandes ebenfalls die Möglichkeit offensteht, in bedeutendem Umfang sogar Selbstverwaltungsaufgaben auf einen Zweckverband zur eigenen Entscheidung zu übertragen.<sup>355</sup> Auch kann durch eine Entscheidung des Gemeinsamen Organs der gewünschte Gleichlauf der Willensbildung der beteiligten Gemeinden am

---

<sup>355</sup> Siehe § 1 Abs. 1; § 10; § 18 BbgGKG 2014.

ehesten erreicht werden. Dagegen ist indes anzuführen, dass nach dem Mitverwaltungsmodell die beteiligten Gemeinden ihre Selbstständigkeit behalten und die Garantie kommunaler Selbstverwaltung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht der Kommunen darstellt. Eine Gemeinde darf sich nicht – auch nicht durch Beschluss ihrer Gemeindevertretung – ihrer Selbstverwaltung entledigen.<sup>356</sup> Verfassungsrechtlich möglich und praktisch zweckmäßig erscheint es aber, dass der Gesetzgeber es den an einer Mitverwaltung beteiligten Gemeinden ermöglicht, *einzelne* Zuständigkeiten durch Beschluss auf das Gemeinsame Organ zu übertragen.

#### ii) Regelungen für den Übergang von Personal

Da das Mitverwaltungsmodell mit einem Verzicht der mitverwalteten Gemeinde auf eine hauptamtliche Verwaltung einhergehen soll, ist außerdem eine Verpflichtung der mitverwaltenden Gemeinde zur Übernahme des Personals vorzusehen. In diesem Zusammenhang sind auch mögliche Pensionslasten und andere Rückstellungen für die Altersversorgung zu bedenken.

#### jj) Festlegung finanzieller Ansprüche

Dies leitet über zu der Festlegung finanzieller Ansprüche. Zum einen sind in einem Mitverwaltungsgesetz dem Grunde nach Ausgleichsansprüche beim Übergang von Verwaltungsmitteln anlässlich der Begründung oder Auflösung der Mitverwaltung zu regeln, so wie dies auch im Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit anlässlich der Gründung eines Zweckverbandes erfolgt ist.<sup>357</sup> Zum anderen muss der Anspruch der mitverwaltenden Gemeinde gegen die mitverwaltete Gemeinde auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen normiert werden. Sofern die beteiligten Gemeinden keinen anderen Maßstab wählen, sollte dabei eine Orientierung am Verhältnis der Einwohnerzahlen der Gemeinden zueinander erfolgen. Sollten im Rahmen des kommunalen Finanzausgleichs die beteiligten Gemeinden von ihrer Einwohnerzahl her zusammengerechnet werden, so dass sie bei den Schlüsselzuweisungen von der Einwohnerveredelung profitierten, wäre auch die interne Verteilung dieses „Veredelungsgewinns“ zu regeln.

#### kk) Widerspruchsrecht der Gemeindevertretung der mitverwalteten Gemeinde

Zum Schutz der Selbstverwaltung der mitverwalteten Gemeinde empfiehlt es sich ferner, ein Widerspruchsrecht ihrer Gemeindevertretung gegen Beschlüsse des Gemeinsamen Organs gesetzlich vorzusehen, das nur mit einer qualifizierten Mehrheit im Gemeinsamen Organ überstimmt werden kann. Dies würde dem Vorbild der entsprechenden Regelung für Ämter folgen.<sup>358</sup>

#### ll) Haftung bei Pflichtverletzungen

Weil der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde sowohl für diese als auch für die mitverwaltete Gemeinde handeln kann und ihm dabei Pflichtverletzungen unterlaufen mögen, sollte der Gesetzgeber vor dem Hintergrund des Art. 34 GG klarstellen, dass jeweils diejenige Gemeinde für den Bürgermeister haftet, für die er gerade bei der Pflichtverletzung gehandelt hat.

#### mm) Regelungen bei Streitigkeiten

Kooperieren zwei Gemeinden so intensiv wie im Rahmen einer Mitverwaltung, sind Streitigkeiten nicht auszuschließen. Für diesen Fall sollte der Gesetzgeber Vorsorge treffen, wobei er sich an den

---

<sup>356</sup> Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, 4. Auflage, 2012, § 6, Rn. 10; *Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Auflage, 2014, Rn. 101 f.

<sup>357</sup> Vgl. § 16 BbgGKG 2014.

<sup>358</sup> Vgl. § 137 BbgKVerf.



entsprechenden Regelungen im neugefassten Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit orientieren kann.<sup>359</sup>

#### nn) Vorsorge für die Auflösung der Mitverwaltung

Eine Mitverwaltung ist zwar auf unbestimmte Zeit angelegt, gleichwohl wird sie in aller Regel nicht die gleiche Stabilität aufweisen wie eine Einheitsgemeinde. Es empfiehlt sich daher, bereits bei gesetzgeberischer Einführung der Mitverwaltung Vorsorge zu treffen für deren spätere Auflösung. Die Streitigkeiten zwischen den beteiligten Gemeinden können ein solches Ausmaß annehmen, dass eine Trennung der Beteiligten am zweckmäßigsten erscheint. Für diesen Fall muss als gegenläufiger Akt zur ursprünglichen Begründung der Mitverwaltung deren Kündigung, Auflösung und Abwicklung durch Teilung in zwei wieder voneinander selbstständig agierende Gemeinden unter Rückübertragung des eingebrachten Verwaltungsvermögens und Rückkehr des Personals sowie finanziellem Ausgleich geregelt werden.

#### oo) Umwandlung der Mitverwaltung in eine Einheitsgemeinde

Andererseits kann die Mitverwaltung sich aber auch als so erfolgreich erweisen, dass die beteiligten Gemeinden eine Einheitsgemeinde bilden wollen. Für diesen Fall sollte bereits in dem Mitverwaltungsgesetz die Möglichkeit der vereinfachten Umwandlung in eine Einheitsgemeinde vorgesehen werden. Denkbar erscheint etwa, dass die an einer Mitverwaltung beteiligten Gemeinden nach Anhörung der Bevölkerung<sup>360</sup> durch übereinstimmende Beschlüsse eine Einheitsgemeinde bilden und die Mitverwaltung auflösen können. Zudem sollte geregelt werden, dass die Umwandlung in eine Einheitsgemeinde frei von öffentlichen Abgaben und Lasten ist.<sup>361</sup>

#### pp) Festlegung des Erfordernisses einer Mitverwaltungsvereinbarung

Weil die notgedrungen generellen gesetzlichen Regelungen nicht jede Besonderheit des Einzelfalls erfassen können, ist in dem Mitverwaltungsgesetz ausdrücklich auch die Erforderlichkeit des Abschlusses einer (ergänzenden) Mitverwaltungsvereinbarung durch die beteiligten Gemeinden zu regeln. Diese ist aus Gründen der Rechtssicherheit schriftlich abzuschließen und dem Transparenzgebot folgend bekannt zu machen.

#### qq) Beteiligung der Aufsichtsbehörde

Auch die Aufsichtsbehörde muss in dem Mitverwaltungsgesetz geregelt werden. Es sind die aufsichtsführenden Stellen festzulegen, was sich im Wesentlichen nach den Beteiligten an der Mitverwaltung bestimmen wird, und es sollte auch die Genehmigungspflicht des Übergangs eines Amtes in die Mitverwaltung, der Mitverwaltungsvereinbarung sowie der Umwandlung einer Mitverwaltung in eine Einheitsgemeinde<sup>362</sup> angeordnet werden. Der Gesetzgeber sollte im Sinne einer möglichst selbstverwaltungsfreundlichen Lösung vorsehen, dass die Genehmigung jeweils zu erteilen ist, sofern nicht Gründe des öffentlichen Wohls entgegenstehen. Hinsichtlich der übrigen, repressiven Aufsichtsmittel kann auf die allgemeinen Vorschriften<sup>363</sup> verwiesen werden.

---

<sup>359</sup> Siehe § 44 BbgGKG 2014.

<sup>360</sup> Art. 98 Abs. 2 S. 3 Bbg-LV.

<sup>361</sup> Dies kann bspw. die Grunderwerbsteuer oder eine Grundbuchkorrektur betreffen.

<sup>362</sup> Für diesen Fall ergibt sich das Erfordernis einer Genehmigungspflicht unmittelbar aus Art. 98 Abs. 2 S. 1 Bbg-LV.

<sup>363</sup> Siehe §§ 112 ff. BbgKVerf.

#### rr) Bestimmung der ergänzend heranzuziehenden Vorschriften

Schließlich sollte der Gesetzgeber nach dem Vorbild der schon jetzt bestehenden Regelungen für Landkreise<sup>364</sup> und Ämter<sup>365</sup> die ergänzende entsprechende Anwendung der für nicht mitverwaltete Gemeinden geltenden Vorschriften anordnen, um Regelungslücken zu vermeiden und einen möglichst weitgehenden Gleichlauf der in der Praxis zu beachtenden Normen zwischen Gemeinden verschiedener Verwaltungsmodelle zu gewährleisten.

#### *b) Geeigneter Regelungsstandort*

Was den Regelungsstandort der Mitverwaltung angeht, so kommen zwei verschiedene Möglichkeiten in Betracht: Zum einen könnte das Mitverwaltungsmodell in einem eigenen Gesetz geregelt werden, zum anderen könnten die Bestimmungen über die Mitverwaltung in die Kommunalverfassung integriert werden.

Für eine Regelung in einem eigenen Gesetz spricht, dass die Mitverwaltung ein neues Rechtsinstitut darstellt, das sich in der Praxis noch bewähren muss und bei dem aller Voraussicht nach in einigen Jahren unter Berücksichtigung der dann gewonnenen Erfahrungen noch Anpassungen erforderlich werden dürften. So waren auch die Brandenburgischen Ämter zunächst in einer selbstständigen Amtsordnung geregelt, bevor sie zusammen mit den amtsfreien Gemeinden und den Landkreisen in einer Kommunalverfassung normiert wurden. Ein solches eigenständiges Gesetz ist jedoch gerade für die ehrenamtlichen Gemeindevertreter in seinem Zusammenwirken mit der Kommunalverfassung nicht so leicht zu überschauen. Zudem erhöht sich die Gefahr widersprüchlicher Regelungen im Vergleich zur Kommunalverfassung.

Deshalb erscheint es vorzugswürdig, auch die Mitverwaltung im Rahmen der Kommunalverfassung, etwa nach den Vorschriften über die Ämter, zu regeln. Dies unterstriche den Kodifikationscharakter der Kommunalverfassung und ermöglichte, alle entscheidenden Regelungen in einem Gesetz und an einem Ort zu finden. Ein solcher Regelungsstandort trüge auch am besten zur Weiterentwicklung des Brandenburgischen Kommunalrechts bei.

#### *c) Wichtige Folgeänderungen*

Bei Einführung des Mitverwaltungsmodells kann der Gesetzgeber sich nicht auf Ergänzungen der Kommunalverfassung beschränken, sondern er hat auch weitere Gesetze anzupassen. Die folgende Auflistung ist nicht abschließend, dürfte aber die hauptsächlich anzupassenden Gesetze erfassen. In Betracht kommen Änderungen des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (aa), des Kommunalabgabengesetzes (bb), des Finanzausgleichsgesetzes (cc) sowie schließlich beamtenrechtlicher Gesetze (dd). Hingegen ist eine Änderung des Kommunalwahlgesetzes nicht erforderlich (ee).

#### aa) Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit

Das erst kürzlich neu gefasste Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit wäre insoweit anzupassen, als dass das Sonderkündigungsrecht der mitverwalteten Gemeinde bei Beginn der Mitverwaltung geregelt werden müsste. Zudem wäre festzulegen, dass eine kommunale Zusammenarbeit nach diesem Gesetz bloß zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde untersagt ist.

---

<sup>364</sup> § 131 BbgKVerf.

<sup>365</sup> § 140 BbgKVerf.

#### bb) Kommunalabgabengesetz?

In dem Kommunalabgabengesetz wäre allenfalls klarzustellen, dass die Erhebung von Abgaben auch durch die mitverwaltende Gemeinde für die mitverwaltete Gemeinde erfolgen kann.

#### cc) Finanzausgleichsgesetz

Grundlegender wäre eine Anpassung des Finanzausgleichsgesetzes. Hier kommt nach den obigen Ausführungen dem Gesetzgeber Spielraum zu, ob er die Mitverwaltung im Rahmen der Einwohnerveredelung zur Feststellung des kommunalen Bedarfs berücksichtigen will. Sollte der Gesetzgeber sich für eine solche Berücksichtigung entscheiden, wäre ergänzend auch die Aufteilung der zusätzlichen Schlüsselzuweisungen zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde zu regeln.

#### dd) Beamtenrechtliche Gesetze

Beamtenrechtlich können vor allem drei Anpassungen erforderlich werden: Sofern man dem hier unterbreiteten Vorschlag folgt, für die Stellenbewertung des Bürgermeisters auch die Einwohnerzahl der mitverwalteten Gemeinde zu berücksichtigen, kann dies zu einer Höherbewertung der Stelle führen, was beamtenrechtlich gesetzlich festgelegt werden muss.

Hinsichtlich des Bürgermeisters der mitverwalteten Gemeinde wäre der Übergang von einer bislang hauptamtlichen zu einer künftig ehrenamtlichen Stellung beamtenrechtlich auszugestalten.

Zudem wäre der durch die Mitverwaltung erforderliche Personalübergang der Beamten von der mitverwalteten zur mitverwaltenden Gemeinde auch in dem Landesbeamtengesetz im sachlichen Zusammenhang mit der Norm über die Umbildung von Körperschaften<sup>366</sup> zu regeln.

#### ee) Kommunalwahlgesetz?

In dem Kommunalwahlgesetz dürften hingegen keine Änderungen erforderlich werden, weil nach der hier vorgeschlagenen Konzeption weder der Bürgermeister der mitverwaltenden Gemeinde von den Bürgern der mitverwalteten Gemeinde noch das Gemeinsame Organ von den Bürgern beider Gemeinden direkt gewählt werden sollen.

## II. Abschluss einer Mitverwaltungsvereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden

Zusätzlich zu der gesetzlichen Regelung der Mitverwaltung bedarf es auch des Abschlusses einer Mitverwaltungsvereinbarung zwischen den beteiligten Gemeinden. Diese Vereinbarung betrifft zunächst die beiden Gemeinden (1.), kann aber auch Auswirkungen auf die Landkreise haben, in denen die Gemeinden liegen (2.). Zudem berührt sie die Bevölkerung der beteiligten Gemeinden (3.) und bedarf der Mitwirkung der Kommunalaufsichtsbehörde (4.).

### 1. Gemeindliche Ebene

Betrachtet man zunächst die mitverwaltete und die mitverwaltende Gemeinden als Vertragspartner der Mitverwaltungsvereinbarung, so sind auch hier wieder formelle (a) und materielle (b) Aspekte zu unterscheiden.

#### a) Formelle Aspekte

In formeller Hinsicht ist die Mitverwaltungsvereinbarung zwischen der demnächst mitverwalteten und der künftig mitverwaltenden Gemeinde zu schließen. Im Außenverhältnis werden beide Ge-

---

<sup>366</sup> § 31 BbgLBG.

meinden durch ihren jeweiligen Bürgermeister vertreten. Im Innenverhältnis bedarf die Mitverwaltungsvereinbarung der Zustimmung der jeweiligen Gemeindevertretung. Sofern der Gesetzgeber eine qualifizierte Mehrheit der Stimmen gefordert haben sollte, muss diese erreicht werden. Im Übrigen gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Beschlussfassung in der Gemeindevertretung.<sup>367</sup> Die in dieser Weise beschlossene Mitverwaltungsvereinbarung ist dann nach den vom Gesetzgeber vorzusehenden Regeln öffentlich bekannt zu machen.<sup>368</sup>

### **b) Materielle Gesichtspunkte**

In materieller Hinsicht hat die Mitverwaltungsvereinbarung sämtliches höherrangige Recht zu beachten, insbesondere die gesetzlichen Regelungen des Instituts der Mitverwaltung. Je nach dem Grad der Normierungsdichte des parlamentarischen Gesetzgebers verbleiben dabei mehr oder weniger Themen den beteiligten Gemeinden zur Regelung in der Mitverwaltungsvereinbarung. Denkbare Regelungsgegenstände betreffen zunächst das „Ob“ und den Beginn der Mitverwaltung (aa), die Stimmzahl in dem Gemeinsamen Organ (bb) sowie die Bewertung des übergehenden Verwaltungsvermögens und der Pensionslasten für die übergehenden Beamten (cc). Für die Dauer der Mitverwaltung ist vor allem ein Maßstab für die Erforderlichkeit der zu ersetzenden Aufwendungen (dd) zu entwickeln. Aber auch für den Fall der Beendigung der Mitverwaltung kann bereits Vorsorge getroffen werden durch die Festlegung von Bewertungsregeln bei zurück zu übertragenden Verwaltungsmitteln (ee). Schließlich können zu erwartende Streitigkeiten von vornherein durch Vereinbarung einer Schiedsklausel eingehegt werden (ff).

#### **aa) „Ob“ der Mitverwaltung**

Zentraler Regelungsinhalt der Mitverwaltungsvereinbarung ist natürlich, dass überhaupt eine Mitverwaltung stattfinden, wer daran beteiligt sein und ab wann diese beginnen soll.

#### **bb) Gemeinsames Organ**

Da der Gesetzgeber die wesentlichen Regelungen über das Gemeinsame Organ selbst zu treffen hat, verbleibt für die Gemeinden hier nur Spielraum, sofern der Gesetzgeber etwa durch eine Öffnungsklausel ermöglicht hat, dass die Gemeinden die Anzahl der Mitglieder des Gemeinsamen Organs abweichend regeln dürfen.<sup>369</sup> Im Übrigen sind gerade diese organisatorischen Regelungen für eine abweichende vertragliche Vereinbarung wenig geeignet, weil ein Interesse des Landes an möglichst einheitlichen Verwaltungsstrukturen auf kommunaler Ebene besteht und diese Struktur auch für Dritte jederzeit erkennbar sein muss.

#### **cc) Übertragung weiterer Aufgaben**

Sofern der Gesetzgeber die Übertragung weiterer, einzelner Aufgaben auf das Gemeinsame Organ ermöglicht, könnten diese Aufgaben bereits in der Mitverwaltungsvereinbarung geregelt werden. Ansonsten stände den beteiligten Gemeinden aber auch noch die Möglichkeit offen, zu einem späteren Zeitpunkt weitere Aufgaben zu übertragen.

#### **dd) Bewertung des übergehenden Verwaltungsvermögens und der Pensionslasten**

Wesentlich für die Begründung einer Mitverwaltung wird sein, dass die beteiligten Gemeinden sich über die Bewertung des übergehenden Verwaltungsvermögens einerseits und der Pensionslasten für

---

<sup>367</sup> Siehe v.a. §§ 34-39 BbgKVerf.

<sup>368</sup> Für den vergleichbaren Fall der Bekanntmachung einer Amtsvereinbarung siehe § 134 Abs. 1 S. 7 BbgKVerf.

<sup>369</sup> Für ein Vorbild im Kommunalwahlrecht zur Verminderung der Vertreterzahl in der kommunalen Vertretungskörperschaft siehe § 6 Abs. 3 BbgKWahlG.

die übergehenden Beamten andererseits einigen. Dabei kann sich ein Ausgleichsanspruch entweder in die eine oder in die andere Richtung ergeben. Möglicherweise verzichten die Beteiligten auch ganz auf einen Ausgleich.

#### ee) Maßstab für die Erforderlichkeit der zu ersetzenden Aufwendungen

Während der Dauer der Mitverwaltung hat die mitverwaltete Gemeinde der mitverwaltenden die erforderlichen Aufwendungen zu ersetzen. Während dieser Anspruch dem Grunde nach bereits in dem Mitverwaltungsgesetz normiert werden kann, hängt seine genaue Höhe doch von den Umständen des Einzelfalls ab. Hier kann es sich für die beteiligten Gemeinden anbieten, vorab Maßstäbe für die Höhe des Ausgleichsanspruchs festzulegen.

#### ff) Bewertungsregeln bei Auflösung der Mitverwaltung

Das Gleiche gilt im Fall der Auflösung der Mitverwaltung für das dann wieder zurück zu übertragende Verwaltungsvermögen. Auch hier liegt es nahe, bereits vorab Bewertungsregeln festzulegen.

#### gg) Schiedsklausel

Schließlich können die beteiligten Gemeinden, sofern der Gesetzgeber dies zulässt, eine Schiedsklausel vereinbaren, um möglicherweise auftretende Streitigkeiten nicht gerichtlich klären zu müssen. Angesichts der zahlreichen Bewertungsfragen empfiehlt sich die Auswahl entsprechend vorgebildeter Schiedsrichter.

## 2. Beteiligung der betroffenen Landkreise

Eine Mitverwaltungsvereinbarung betrifft nicht nur die beteiligten Gemeinden, sondern hat auch Auswirkungen auf die Landkreise, in denen die beteiligten Gemeinden liegen. Sofern der Gesetzgeber dem Vorschlag gefolgt sein sollte, eine Anhörung dieser Landkreise vor Abschluss der Mitverwaltungsvereinbarung vorzusehen, muss diesem Erfordernis genügt werden.

## 3. Beteiligung der Bevölkerung der betroffenen Gemeinden

Sollte der Gesetzgeber über das verfassungsrechtliche Anhörungserfordernis des Art. 98 Abs. 2 S. 3 Bbg-LV hinausgegangen sein und einfachgesetzlich auch für den Fall der Mitverwaltung eine Anhörung der Bevölkerung vorgeschrieben haben, dann haben die beteiligten Gemeinden auch diese Anhörung vor Abschluss der Mitverwaltungsvereinbarung durchzuführen.

## 4. Beteiligung der Kommunalaufsichtsbehörde

Wie bereits dargelegt, sollte die Mitverwaltungsvereinbarung einer Genehmigungspflicht unterworfen werden. Vor In-Kraft-Treten der Vereinbarung bedarf es daher der Genehmigung durch die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde.

## III. Zwischenergebnis

Der Prozess zur Einführung der Mitverwaltung ist zweistufig auszugestalten. Zunächst ist in einem ersten Schritt unter Anhörung der kommunalen Spitzenverbände ein Mitverwaltungsgesetz zu erlassen. Danach müssen die interessierten Gemeinden jeweils eine Mitverwaltungsvereinbarung unter Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde abschließen. Es empfiehlt sich, bereits in dem Mitverwaltungsgesetz umfangreiche Regelungen zu den möglichen Beteiligten, dem Übergang eines Amtes in die Mitverwaltung, dem Gemeinsamen Organ, der Rechtsstellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde, der Treue- und Unterstützungspflicht, den übergehenden Aufgaben, dem Personalübergang sowie zu den finanziellen Ausgleichsansprüchen zu treffen. Auch sollten ein Widerspruchsrecht der Gemeindevertretung gegen Beschlüsse des Gemeinsamen Organs, die Haf-

tung für Pflichtverletzungen des Bürgermeisters und Regelungen für Streitigkeiten zwischen den beteiligten Gemeinden normiert werden. Sowohl für eine künftige Trennung der Mitverwaltung als auch für deren Umwandlung in eine Einheitsgemeinde sollte bereits Vorsorge getroffen werden. Auch die Beteiligung der Aufsichtsbehörde ist zu regeln. In dem zwischen den Gemeinden abzuschließenden Vertrag könnten dann neben der Vereinbarung der Mitverwaltung und der freiwilligen Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf das Gemeinsame Organ insbesondere noch Einzelheiten zu den finanziellen Ausgleichsansprüchen sowie eine Schiedsklausel aufgenommen werden.

## M. Gesamtergebnis

Gegenwärtig steht in Brandenburg als einzige Form umfassender gemeindlicher kooperativer Aufgabenwahrnehmung das Amt mit eigener hauptamtlicher Verwaltung nach dem früheren Amtsmodell 1 zur Verfügung. (Teil B.)

Im landesweiten Vergleich existiert in Deutschland derzeit kein einheitliches Modell einer „zweiten Gemeindeebene“. In den Ländern, die sich nicht für eine exklusive Einheitsgemeinde entschieden haben, bestehen Organisationsformen mit einem weiteren, überwölbenden Verwaltungsträger auf der gemeindlichen Ebene. Dieser wird je nach Landesrecht teils ausdrücklich als Gebietskörperschaft bestimmt, teils wird diese Einstufung durch die gesetzlichen Regelungen gezielt verhindert, teils wird die Einordnung in der Schwebe gehalten. Dieser weitere Verwaltungsträger ist am schwächsten ausgeprägt bei den Ämtern; organisatorisch verfestigter sind die Verwaltungsverbände und eine besonders starke Kooperation weisen schließlich die Samtgemeinden und die Verbandsgemeinden auf. Bemerkenswert erscheint, dass mehrere Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit der Umwandlung in eine Einheitsgemeinde vorgesehen haben, was deutlich macht, dass dieses Modell offenbar präferiert wird. Dem hier zu untersuchenden Brandenburger Mitverwaltungsmodell dürften am ehesten die vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft in Baden-Württemberg sowie die Verwaltungsgemeinschaft in Sachsen entsprechen. (Teil C.)

Sowohl das Grundgesetz als auch die Brandenburgische Landesverfassung errichten mit der Garantie kommunaler Selbstverwaltung, den Staatsprinzipien, den dienstrechtlichen Regelungen und den finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen Vorgaben für die Ausgestaltung der gemeindlichen Organisation. Diese normative Rahmenordnung belässt dem Landesgesetzgeber aber hinreichend Spielräume, auch ein Mitverwaltungsmodell zu realisieren, sofern dieses in seiner konkreten Ausgestaltung insbesondere der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie Rechnung trägt. (Teil D.)

Auftragsangelegenheiten können immer auf die mitverwaltende Gemeinde übertragen werden, auch bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und sogar bei Selbstverwaltungsaufgaben ist eine Übertragung möglich. Dabei sind aber besondere Vorkehrungen hinsichtlich des Übertragungsmodus und der Stadien der Übertragung zu treffen. Je stärker der Selbstverwaltungsbezug der Aufgabe ausgeprägt ist, desto eher ist nur eine mandatierende Übertragung vorzusehen, je schwächer hingegen der Selbstverwaltungsbezug sich darstellt, desto eher kann eine auch delegierende Übertragung erfolgen. Während die Phasen der Vorbereitung und Durchführung einer Aufgabe leicht auf eine mitverwaltende Gemeinde übertragen werden können, sind insbesondere die Beschlussfassung über eine Aufgabe, aber auch das vorgelagerte Stadium der Initiative zur Übernahme einer Aufgabe und die nachgelagerte Phase der Kontrolle der Durchführung der Aufgabe kaum zur Übertragung geeignet. (Teil E.)

Das Mitverwaltungsmodell kann mit vergleichsweise geringen Anpassungen in der Stellung und Struktur der beteiligten Kommunen und ihrer Organe realisiert werden. Die mitverwaltete Gemeinde bleibt als selbstständige juristische Person des öffentlichen Rechts erhalten, sie braucht aber nur noch über einen ehrenamtlichen Bürgermeister zu verfügen. Die wesentlichen Zuständigkeiten der Gemeindevertretung bleiben erhalten. Ein Hauptausschuss erscheint hingegen entbehrlich. Die mitverwaltende Gemeinde bleibt in ihrem Status grundsätzlich unberührt. Allerdings wird ihr Bürgermeister nicht nur für sie, sondern auch im Wege der horizontalen Organleihe für die mitverwaltete Gemeinde tätig. Je nach wahrgenommener Funktion des Bürgermeisters haftet die mitverwaltende oder die mitverwaltete Gemeinde für ihn. Zur Koordination zwischen beiden Gemeinden empfiehlt

sich die Einrichtung eines Gemeinsamen Organs, das von den Gemeindevertretungen beider Gemeinden nach ähnlichen Grundsätzen wie der Amtsausschuss eines Amtes beschickt werden sollte. Es besteht eine wechselseitige Treuepflicht, die auch ausdrücklich gesetzlich geregelt werden sollte. Zum Schutz der mitverwalteten Gemeinde erscheint ergänzend eine quotenmäßige Beschränkung der Sitze der mitverwaltenden Gemeinde ratsam. Nicht an dem Mitverwaltungsmodell beteiligte Gemeinden können weder eine Mitwirkung verlangen noch die Mitverwaltung verhindern. Schwierigkeiten entstehen vor allem, wenn die Mitverwaltung über bisherige Landkreisgrenzen hinausreichen soll. In einem solchen Fall könnte entweder zu der großen Lösung einer Gebietsanpassung auf Kreisebene gegriffen werden oder durch Modifikation der Aufsichtszuständigkeiten das Problem bewältigt werden. (Teil F.)

Der Abschluss einer Mitverwaltung macht andere kommunale Kooperationen, die nur zwischen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde bestehen, unzulässig. Hinsichtlich sonstiger kommunaler Kooperationen mit Drittbeteiligung ist der mitverwalteten Gemeinde wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage ein Sonderkündigungsrecht einzuräumen. Aus Gründen der Gleichbehandlung ist ein solches Kündigungsrecht dann auch den anderen an der entsprechenden Kooperationsform Beteiligten zu gewähren. Der mitverwaltenden Gemeinde ist hinsichtlich ihrer sonstigen kommunalen Kooperationen kein Sonderkündigungsrecht einzuräumen. (Teil G.)

Das Mitverwaltungsmodell in der hier vorgeschlagenen Form berührt die Rechtsstellung der Einwohner sowohl der mitverwalteten als auch der mitverwaltenden Gemeinde nicht. (Teil H.)

Das Mitverwaltungsmodell ist ohne besondere Schwierigkeiten in verfassungskonformer Weise in das herkömmliche brandenburgische System der Kommunalaufsicht zu integrieren. Besondere Bestimmungen müssen allenfalls hinsichtlich der zuständigen Aufsichtsbehörden bei Kreisgrenzen überschreitender Mitverwaltung getroffen werden. Die Errichtung der Mitverwaltung im Einzelfall sollte einem Genehmigungsvorbehalt unterstellt werden. (Teil I.)

Bei der Mitverwaltung sind die Finanzen der mitverwalteten und der mitverwaltenden Gemeinde streng zu trennen. Grundsätzlich behalten beide Gemeinden ihre herkömmlichen finanziellen Ansprüche gegen ihre jeweiligen Einwohner, aus den Gemeinschaftsteuern und gegen das Land. Im Verhältnis der beiden Gemeinden zueinander muss der mitverwaltenden Gemeinde gegen die mitverwaltete Gemeinde ein Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Verwaltung eingeräumt werden. Ihr kann außerdem ein Anspruch auf Ersatz der anteiligen Pensionslasten für das übernommene Personal zustehen. Umgekehrt kann sich ausnahmsweise für die mitverwaltete Gemeinde ein Ausgleichsanspruch ergeben, sofern im Rahmen der Mitverwaltung die mitverwaltende Gemeinde Grundstücke, Gebäude oder andere Verwaltungsmittel übernimmt. Die Erhebung der Kreisumlage wird von der Mitverwaltung nicht berührt. (Teil J.)

Es empfiehlt sich für den brandenburgischen Gesetzgeber, zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen mitverwalteter und mitverwaltender Gemeinde nach dem Vorbild des Brandenburgischen Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit ein besonderes Schiedsverfahren oder die Einschaltung der Kommunalaufsichtsbehörde als Schlichter vorzusehen. Im Übrigen können die Streitigkeiten im Rechtswege vor den Verwaltungsgerichten ausgeräumt werden. (Teil K.)

Der Prozess zur Einführung der Mitverwaltung ist zweistufig auszugestalten. Zunächst ist in einem ersten Schritt unter Anhörung der kommunalen Spitzenverbände ein Mitverwaltungsgesetz zu erlassen. Danach müssen die interessierten Gemeinden jeweils eine Mitverwaltungsvereinbarung unter



Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde abschließen. Es empfiehlt sich, bereits in dem Mitverwaltungsgesetz umfangreiche Regelungen zu den möglichen Beteiligten, dem Übergang eines Amtes in die Mitverwaltung, dem Gemeinsamen Organ, der Rechtsstellung des Bürgermeisters der mitverwaltenden Gemeinde, der Treue- und Unterstützungspflicht, den übergehenden Aufgaben, dem Personalübergang sowie zu den finanziellen Ausgleichsansprüchen zu treffen. Auch sollten ein Widerspruchsrecht der Gemeindevertretung gegen Beschlüsse des Gemeinsamen Organs, die Haftung für Pflichtverletzungen des Bürgermeisters und Regelungen für Streitigkeiten zwischen den beteiligten Gemeinden normiert werden. Sowohl für eine künftige Trennung der Mitverwaltung als auch für deren Umwandlung in eine Einheitsgemeinde sollte bereits Vorsorge getroffen werden. Auch die Beteiligung der Aufsichtsbehörde ist zu regeln. In dem zwischen den Gemeinden abzuschließenden Vertrag könnten dann neben der Vereinbarung der Mitverwaltung und der freiwilligen Übertragung weiterer Zuständigkeiten auf das Gemeinsame Organ insbesondere noch Einzelheiten zu den finanziellen Ausgleichsansprüchen sowie eine Schiedsklausel aufgenommen werden. (Teil L.)

Univ.-Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt, 22. Oktober 2014

## Abkürzungsverzeichnis

AO	-	Amtsordnung
Az.	-	Aktenzeichen
Bay	-	Bayern
Bbg	-	Brandenburg, brandenburgisch
Bd.	-	Band
BeamStG	-	Beamtenstatusgesetz
BeamtVG	-	Beamtenversorgungsgesetz
BGB	-	Bürgerliches Gesetzbuch
Bkm.	-	Bekanntmachung
BVerfG	-	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	-	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BW	-	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
FAG	-	Finanzausgleichsgesetz
ff.	-	folgende
Fn.	-	Fußnote
GG	-	Grundgesetz
GKG	-	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit
GKZ	-	Gesetz über kommunale Zusammenarbeit
GO	-	Gemeindeordnung
GVBl.	-	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hess	-	Hessen, hessisch
Hrsg.	-	Herausgeber
Hs.	-	Halbsatz
HStR	-	Handbuch des Staatsrechts
i.d.F.	-	in der Fassung
KAG	-	Kommunalabgabengesetz
Kap.	-	Kapitel

KO	-	Kommunalordnung
KomVG	-	Kommunalverfassungsgesetz
KomZG	-	Gesetz über kommunale Zusammenarbeit
KV	-	Kommunalverfassung
KVG	-	Kommunalverfassungsgesetz
KWahlG	-	Kommunalwahlgesetz
LBG	-	Landesbeamtengesetz
LSA	-	Sachsen-Anhalt, sachsen-anhaltinisch
LV	-	Landesverfassung
LVerfG	-	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	-	Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte
MV	-	Mecklenburg-Vorpommern, mecklenburg-vorpommerisch
m.w.N.	-	mit weiteren Nachweisen
N, Nds	-	Niedersachsen, niedersächsisch
Nr.	-	Nummer
NVwZ	-	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	-	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
Rn.	-	Randnummer
RP	-	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
S.	-	Satz; Seite
Saarl.	-	Saarland, saarländisch
Sächs	-	Sächsisch
SH	-	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SKV	-	Staats- und Kommunalverwaltung
SpkG	-	Sparkassengesetz
StGH	-	Staatsgerichtshof
Suppl.	-	Supplementum (Ergänzung)
Thür.	-	Thüringen, thüringisch

V	-	Verfassung
VGemO	-	Verwaltungsgemeinschaftsordnung
vgl.	-	vergleiche
VwGO	-	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	-	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	-	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
ZPO	-	Zivilprozessordnung

## Literaturverzeichnis

*Blum, Peter / Häusler, Bernd / Meyer, Hubert*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Wiesbaden, 2011

*Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee / Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, § 24, 3. Auflage, Heidelberg, 2004

*Burgi, Martin*, Kommunalrecht, 4. Auflage, München, 2012

*Clemens, Thomas*, Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG, NVwZ 1990, 834-843

*Darsow, Thomas / Gentner, Sabine / Glaser, Klaus-Michael / Meyer, Hubert*, Schweriner Kommentierung der Kommunalverfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, 3. Auflage, Schwerin, 2005

*Dols, Heinz / Plate, Klaus / Schulte, Charlotte*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 7. Auflage, Stuttgart, 2012

*Ehlers, Dirk*, Die Rechtsprechung zum nordrhein-westfälischen Kommunalrecht der Jahre 1984-1989, NWVBl. 1990, 44-51

*Enquete-Kommission 5/2*, Abschlussbericht, „Kommunal- und Landesverwaltung – bürgernah, effektiv und zukunftsfest – Brandenburg 2020, vom 25. Oktober 2013

*Erlenkämper, Friedel*, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Funktionalreform, Der Städtetag 1977, 545

*Geis, Max-Emanuel*, Kommunalrecht, 3. Auflage, München, 2014

*Gern, Alfons*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 9. Auflage, Baden-Baden 2005

*Gönnenwein, Otto*, Gemeinderecht, Tübingen, 1963

*Ipsen, Jörn*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Stuttgart u.a., 2011

*Klang, Klaus A. / Gundlach, Ulf / Kirchmer, Manfred*, Gemeindeordnung Sachsen-Anhalt, 3. Auflage, Stuttgart, 2012

*Lange, Klaus*, Kommunalrecht, Tübingen, 2013

*Mutius, Albert von*, Kommunalrecht, München, 1996

*Pagenkopf, Hans*, Kommunalrecht, 2. Auflage, Bd. I, Verfassungsrecht, Köln u.a., 1975; Bd. II, Wirtschaftsrecht, Köln, 1976

*Rietdorf*, Gedanken zum nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetz, DVBl. 1958, 344 ff.

*Scheerbarth*, Gedanken zum neuen nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetz, DVBl. 1958, 83 ff.

*Schmidt, Thorsten Ingo*, „In dubio pro municipio?": Zur Aufgabenverteilung zwischen Landkreisen und Gemeinden, DÖV 2013, 509-515

*Schmidt, Thorsten Ingo*, Kommunale Kooperation, Tübingen, 2005

*Schmidt, Thorsten Ingo*, Kommunalrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2014

*Schmidt-Jortzig, Edzard*, Kommunalrecht, Stuttgart u.a., 1982

*Schütz, Hans-Joachim / Classen, Claus Dieter*, Landesrecht Mecklenburg-Vorpommern, 2. Auflage, Baden-Baden, 2010

*Senger, Richard*, Zur Frage der Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung in Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1957, 10 ff.

*Stober, Rolf*, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Stuttgart u.a., 1996

*Thiele, Robert*, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Stuttgart, 2011

*Wachter, Bernhard*, Inhalt und Grenzen des aufsichtsbehördlichen Weisungsrechts bei Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, SKV 1976, 399 ff.

*Waechter, Kay*, Kommunalrecht, 3. Auflage, Köln u.a., 1997

*Waibel, Gerhard*, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg, 5. Auflage, Stuttgart, 2007