

# Experimentierklauseln im Kommunalrecht

-Rechtsprobleme im Spannungsfeld zwischen Regelungswut und „laissez faire“-

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Würde eines  
doctor iuris  
der Juristischen Fakultät  
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität  
Würzburg

vorgelegt von

Armin Ludwig Göhring  
aus Ellwangen

2003

## Inhaltsverzeichnis

Einführung	10
A. Hintergrund und Bedeutung der Arbeit	10
B. Ziel der Arbeit	12
C. Gang der Untersuchung	13
Teil 1: Die Experimentierklauseln im Überblick	15
A. Tendenzen der Verwaltungsmodernisierung	15
I. Experimentierklauseln als Unterfall der Verwaltungsmodernisierung	15
II. Privatisierungsmodelle	15
III. Direktdemokratische Elemente	16
IV. „Bürgerangelegenheiten“	17
B. Experimentierklauseln auf Bundesebene	18
I. Bundessozialhilfegesetz (BSHG)	18
II. Bundesbaurecht (BauGB und BauNVO)	19
C. Experimentierklauseln der Länder	20
I. Anwendungsgebiete der Experimentierklauseln	20
II. Landesbaurecht	21
III. Kommunalrecht: Zusammenhang zwischen Experimentierklauseln und sog. „Neuem Steuerungsmodell“	21
IV. Ziele des „Neuen Steuerungsmodells“	22
V. Gründe für eine „Neue Steuerung“	24
1. Finanzprobleme	24
2. Einflüsse der Europäischen Union	24
3. Selbstverwirklichung der Mitarbeiter im Öffentlichen Dienst	25
4. „Dienstleister“ Kommune	26
5. Bertelsmann-Wettbewerb	26
VI. Historischer Abriss des „Neuen Steuerungsmodells“	26
VII. Gesetzgebungskompetenz der Länder	27
VIII. Die Experimentierklauseln im Einzelnen	28
IX. Synopse	29

X. Formelle Voraussetzungen und Entscheidung über die Anwendung einer Experimentierklausel auf kommunaler Ebene (Antragserfordernis)	30
1. Formelle Voraussetzungen	31
a) Antrag	31
b) Rats-/Kreistagsbeschluss	32
c) Antragsadressat	32
2. Ermessensentscheidung	32
3. Bedingungen und Auflagen	33
4. Zeitliche Grenzen	34
XI. Entwicklungen und Ausblick	34
Teil 2: Schwerpunkte der Verwaltungsmodernisierung aufgrund der Experimentierklauseln	36
A. Vorbemerkung	36
B. Haushalt und Finanzen	37
I. Budgetierung	37
II. Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit	38
III. Produktmanagement	38
C. Organisationsrecht	39
I. Controlling	40
II. Dekonzentration der Verwaltung	41
III. Wettbewerb	42
D. Personalwesen	43
I. Vorbemerkung	43
II. Abflachung von Hierarchien	43
III. Stärkung der Verantwortung des einzelnen Mitarbeiters	44
IV. Leistungsanreize	45
V. Führungskräfte auf Zeit bzw. auf Probe	46
VI. Personalmanagement	46
E. Bürgernähe	47
F. Kontraktmanagement	48
I. Ziele	48
1. Neuordnung Verhältnis Rat – Verwaltung	48
2. Dekonzentration von Verantwortung	49

II. Inhalte von Kontrakten	50
III. Zulässigkeit von Kontrakten	51
IV. Der „politische“ Kontrakt	52
G. Staatliches Aufsichtswesen und Experimentierklauseln	53
I. Unterschiede zwischen Aufsicht und Controlling	53
II. Widerstreit zwischen Aufsicht und Experimentierklauseln	54
H. Kritik und Stellungnahme	56
I. Die Kritik im Einzelnen	56
1. Ökonomisierung der Verwaltung	56
2. Reichweite der Experimentierklauseln	57
3. Produkte und Wettbewerb	58
4. Kontraktmanagement	59
5. „Kunden“orientierung	59
II. Stellungnahme	60
Teil 3: Verfassungs- und kommunalverfassungsrechtliche Probleme	62
A. Kommunale Selbstverwaltung	62
I. Vorbemerkung	62
II. Historischer Abriss der kommunalen Selbstverwaltung	62
III. Sinn und Zweck der kommunalen Selbstverwaltung	64
IV. Garantieebenen der kommunalen Selbstverwaltung	64
1. Institutionelle Rechtssubjektgarantie	64
2. Objektive Rechtsinstitutionsgarantie	65
a) Grundsatz der Allzuständigkeit bzw. Universalität	65
b) Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit	66
3. Subjektive Rechtsstellungsgarantie	67
V. Gemeindehoheiten	68
1. Organisationshoheit	68
2. Personalhoheit	70
3. Finanzhoheit und Finanzausstattung	70
4. Planungshoheit	72
5. Satzungshoheit	72
6. Kooperationshoheit	73
7. Zusammenfassung	74

VI. Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung	75
1. Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG	75
2. Schranken	75
a) Kernbereich	76
b) Randbereich	77
c) Stellungnahme	79
VII. Eingriffe durch die Experimentierklauseln	79
1. Experimentierphase	80
2. Umsetzungsphase	81
a) Zuständigkeitsvermutung	82
b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	82
VIII. Insbesondere: Finanzhoheit und Gemeindefirtschaftsrecht	84
1. Vorbemerkung	84
2. Anwendbarkeit der Experimentierklauseln auf das Gemeindefirtschaftsrecht	85
3. Gegenwärtige Grenzen des kommunalen Wirtschaftsrechts	86
a) Öffentlicher Zweck des Unternehmens	87
b) Begrenzung auf das Gemeindegebiet	88
c) Begrenzung durch europarechtliche Vorgaben	90
d) Begrenzung durch das Wettbewerbsrecht	91
e) Begrenzung durch die Grundrechte	92
4. Erweiterung des kommunalen Wirtschaftsrechts mittels Experimentierklauseln	92
a) Öffentlicher Zweck	92
b) Finanzhoheit	93
c) Lösungsansätze	94
B. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes	97
I. Vorrang des Gesetzes	97
II. Vorbehalt des Gesetzes	98
1. Regelungsgegenstand	98
2. Verfassungsrechtliche Wurzeln	98
3. Reichweite	99
a) Eingriffsverwaltung	100
b) Lehre vom Totalvorbehalt	100

c) Wesentlichkeitstheorie	101
III. Problemfelder im Rahmen von Experimentierklauseln	102
1. Vorrang des Gesetzes	102
2. Vorbehalt des Gesetzes	103
a) Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie	104
b) Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 GG	110
c) Ergebnis	111
C. Bestimmtheitsgebot	112
I. Anforderungen	112
II. Problemfelder im Rahmen der Experimentierklauseln	114
1. Gegenständlich beschränkte Experimentier- und Öffnungsklauseln	114
a) Rechtssicherheit	115
b) Justiziabilität (Art. 19 Abs. 4 GG)	116
c) Befreiungen von Rechtsverordnungen	117
2. Generelle Öffnungsklauseln	118
D. Prinzip der Gewaltenteilung	120
I. Inhalt	120
II. Besonderheiten im Rahmen der Experimentierklauseln	121
1. Bereich der Exekutive	121
2. Bereich der Legislative	122
E. Demokratiegebot	125
I. Inhalt	125
II. Problemfelder i.R.d. Experimentierklauseln	125
1. Befreiungen von Vorgaben des Haushaltsrechts	125
2. Befreiungen von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften	128
F. Gleichheitssatz und Verwaltungshomogenität	130
I. Gleichheitssatz und Kommune	130
1. Grundrechtsberechtigung von Kommunen	130
a) BVerfG	130
b) BayVerfGH und Literatur	131
c) Synthese	132
2. Willkürverbot	133
II. Gleichheitssatz und Bürger	134
1. Grundsatz der Vollzugshomogenität bzw. Einheit der Verwaltung	134

2. Wahrung des (Vollzugs-)Standards	135
G. Grundsätze des Berufsbeamtentums	136
I. Allgemeines	136
II. Führungskräfte auf Zeit bzw. auf Probe (Art. 32a und 32b BayBG)	138
1. Rechtliche Konstruktion	138
2. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	139
3. Abwägung	141
4. Stellungnahme	144
III. Leistungsprämien und –zulagen	146
1. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums	146
2. Abwägung	147
3. Stellungnahme	150
H. Kommunalverfassungsrechtliche Fragen	150
I. Kompetenzverteilung Rat-Bürgermeister und Kontraktmanagement	149
1. Modelle der Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister in den Bundesländern	150
a) Traditionelle Literatur	150
b) Ansicht von Knemeyer	151
c) Kommunalverfassungsreformen	151
2. Rechtsnatur von Kontrakten	153
3. Kontrakte als informelles Verwaltungshandeln	157
4. Kontrakte und Leistungsstörungen	158
5. Rechtliche Grenzen von Kontrakten	160
a) Rechtliche Grenzen aufgrund der „Angelegenheiten der laufenden Verwaltung“	160
b) Rechtliche Grenzen aufgrund der Verantwortlichkeit des Bürgermeis- ters für die Verwaltung	162
6. Kompetenzverteilung kraft Delegation des Rates ?	162
7. Lösungsansatz	163
II. Vertretung der Gemeinde nach außen	165
1. Grundsätzliche Fragestellung	165
2. Möglichkeiten der Übertragung von Vertretungsmacht nach der BayGO	166
a) Art. 39 Abs. 1 BayGO	166
b) Stellungnahme	167

c) Art. 39 Abs. 2 BayGO	168
d) Stellungnahme	170
III. Handlungs- und Entscheidungsformgebote des Kommunalverfassungsrechts	173
IV. Kommunales Berichtswesen (Controlling)	174
V. Dekonzentration der Verwaltung	176
Teil 4: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	179
Anhang	185
A. Die Experimentierklauseln im Wortlaut	185
I. Abweichungen von haushaltsrechtlichen Vorschriften	185
1. Baden-Württemberg	185
2. Brandenburg	185
3. Hessen	186
4. Mecklenburg-Vorpommern	187
5. Niedersachsen	188
6. Rheinland-Pfalz	189
7. Sachsen	189
8. Saarland	190
II. Abweichungen von haushalts- und organisationsrechtlichen Vorschriften	191
1. Bayern	191
2. Mecklenburg-Vorpommern	192
3. Sachsen-Anhalt	193
III. Abweichungen von sonstigen kommunalrechtlichen Vorschriften	194
Nordrhein-Westfalen	194
IV. Abweichungen von sonstigen landesrechtlichen Vorschriften	196
1. Berlin	196
2. Bremen	202
3. Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen	205
a) StöffG Mecklenburg-Vorpommern	206
b) StöffVO Mecklenburg-Vorpommern	208
c) KommG Nordrhein-Westfalen	210
4. Exkurs: Entwürfe für ein Standardanpassungsgesetz Brandenburg und Rheinland-Pfalz	212



5. Schleswig-Holstein	215
6. Hamburg	218
7. Thüringen	218
B. Standardisiertes Datenblatt für einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmege- nehmigung nach Art. 117a BayGO, 103a BayLKrO, 99a BayBezO.	219
Abkürzungsverzeichnis	226
Literaturverzeichnis	230

## Einführung

### A. Der Hintergrund und die Bedeutung der Arbeit

Nicht erst seit der Münchener Oberbürgermeister Christian Ude im Sommer 2002 für die Landeshauptstadt München eine Haushaltssperre verkünden musste und der Doppelhaushalt 2003/2004 der Bundeshauptstadt Berlin vom Damoklesschwert der Verfassungswidrigkeit enthauptet zu werden drohte, ist dem mündigen Bürger bewusst, dass in den Kämmereien der Städte und Gemeinden Untergangsstimmung herrscht. Die Liste der Grausamkeiten in den Kommunen ist lang und wird täglich länger. Es ist vom „Kollaps der Kommunen“<sup>1</sup> die Rede. Verantwortlich für die Misere werden im Wesentlichen die erhöhten Sozillasten, die Lasten der Deutschen Einheit<sup>2</sup> und das Wegbrechen der Gewerbesteuer als wichtigster Einnahmequelle der Gemeinden im Zuge von Steuerreform und Konjunkturschwäche gemacht. Doch es ist fraglich, ob dieses „kommunale Steuerelend“<sup>3</sup> allein für die seit Jahren kritische Lage verantwortlich gemacht werden kann und darf.

Dem ist offensichtlich nicht so. Denn mindestens genauso für die Situation mitverantwortlich zu machen sind verkrustete und überregulierte Strukturen in den Kommunalgesetzen der Länder. Diese schreiben den Kommunen ohne Rücksicht auf ihre individuelle Situation akribisch vor, wie die Haushaltsführung der Gemeinden zu erfolgen hat. Jeder Posten wird im Einzelnen in Gesetzen, Verordnungen und Richtlinien vorgeschrieben, bis hin zur Farbe und Stärke der zu verwendenden Bleistifte. Nicht anders verhält es sich mit den organisationsrechtlichen Strukturen in den Kommunen.

Um den Kommunen nun ein flexibleres Handeln zumindest in vorgenannten Bereichen zu ermöglichen, haben die meisten Bundesländer beginnend ab 1994 sog. „Experimentierklauseln“ oder auch „Öffnungsklauseln“ in ihre Kommunalgesetze eingeführt. Diese sollen den Gemeinden „Neue Steuerungsmodelle“ für die Kommunalpolitik an die Hand geben. Eines deren Ziele ist es, dass aus aufgeblähten grauen Wasserköpfen in kurzer Zeit quietschfidele und knallbunte „service centers“ unter Anwendung betriebswirtschaftlicher Manage-

---

<sup>1</sup> FOCUS 31/2002, S. 30 ff.

<sup>2</sup> Schwarting, Finanznot, StuG 1995, S. 167, 167.

<sup>3</sup> Die Zeit, 32/2002, S. 26.

mentmethoden werden, die sowohl das Bedürfnis der Bürger nach einer effizienten und bürgernahen Verwaltung als auch den Traum der Kämmereien von prallen Stadtsäckeln befrieden sollen. So jedenfalls die Vorstellung der jeweiligen Landesgesetzgeber. Um diese Ziele zu erreichen, wurden Experimentierklauseln mit sehr unterschiedlicher Reichweite geschaffen. Je nachdem, wie sehr man die Erreichung obiger Ergebnisse wünschte. Manche Klauseln beschränken sich auf Ausnahmen von haushaltsrechtlichen Vorschriften (z.B. § 146 GO B-W), andere gestatten auch die Abweichung von organisationsrechtlichen (z.B. § 146 GO S-A) oder sogar darüber hinausgehender Vorschriften (z.B. § 126 GO NRW). Auch wurden in manchen Fällen sog. Standardöffnungsgesetze (z.B. in Mecklenburg-Vorpommern) erlassen. Nach dem Prinzip des „Weniger ist mehr“ soll den Kommunen ein flexibleres Handeln mit den zur Verfügung stehenden Mitteln eingeräumt werden, um eine höhere Wirtschaftlichkeit kommunalen Handelns zu erreichen. Dabei fallen immer wieder die Begriffe der „Budgetierung“ und des „Globalhaushalts“. Sie werden als Heilsbringer in unglücklichen Zeiten gesehen und sollen die Gemeinden aus der (Finanz-)Wüste wieder an reichlich sprudelnde Oasen führen.

Auch ansonsten soll durch diese Experimentierklauseln den Gemeinden wieder der Rücken gestärkt werden. Das starre Korsett der zum Teil erdrückenden kommunalen Vorschriftenflut soll an manchen Stellen etwas gelockert werden, um den Kommunen wieder etwas mehr Raum für Eigenverantwortlichkeit zu geben und ihre individuelle Situation eben wieder individuell gestalten zu können. Denn Gemeinde ist nicht gleich Gemeinde.

Dabei ist indes zu beachten, dass diese Experimentierklauseln nur Ausnahmen von kommunalrechtlichen, in Ausnahmefällen auch einmal von anderen einfachgesetzlichen Landesvorschriften, erlauben. Hiervon unberührt bleiben verfassungsrechtliche, bundesrechtliche und europarechtliche Vorgaben. In diesen Bereichen fehlt den Ländern die Gesetzgebungskompetenz. Außerdem ist auf diesen Feldern das Bedürfnis nach einheitlicher Anwendung der Regelungen auf der Hand liegend, so dass für die Rechtsanwendung auf diesen Gebieten Konrad Adenauers Losung „Keine Experimente“ gelten muss.

Bei den Experimentierklauseln geht der Gesetzgeber dabei einen neuen Weg. Es werden nicht neue Regelungen und Vorschriften aufgestellt und abgewartet, ob sich diese in der Praxis bewähren oder nicht. Die Erfahrung zeigt nämlich, dass einmal eingeführte Regelungen sich als äußerst zäh und langlebig erweisen. Daher ist man bei den Experimentierklauseln den umgekehrten Weg gegangen: den Kommunen werden in einer Art „Grauzone“ zum geltenden

Recht Freiräume für neue rechtliche und tatsächliche Strukturen ermöglicht<sup>4</sup>. Sollten sich diese als erfolgreicher und effizienter im Verhältnis zu den bestehenden Regelungen erweisen, so sollen diese neuen Strukturen Gesetzeskraft erhalten, indem das geltende Kommunalrecht entsprechend modifiziert wird. Aufgrund der Vielzahl der bundesweit beteiligten Kommunen ergibt sich hier im wahrsten Sinne des Wortes eine gigantische Experimentierwiese<sup>5</sup> mit einer Vielzahl unterschiedlichster Lösungsansätze für bestehende Probleme. Das Prinzip von „try and error“ wird damit jedenfalls zum „Neuen Steuerungsmodell“ der Kommunalgesetzgebung.

Diese „Experimentierklauseln“ und die damit verbundenen tatsächlichen und insbesondere rechtlichen Probleme zusammenfassend zu würdigen ist bisher -soweit ersichtlich- noch nicht unternommen worden. Die Arbeit will diese Lücke schließen.

## B. Ziel der Arbeit

Wie bereits dargelegt, will die Arbeit die verstreute Literatur und Rechtsprechung zum Thema Experimentierklauseln gesamtheitlich darstellen.

Dabei wird vorliegend eine Beschränkung auf die Frage der rechtlichen Zulässigkeit und Grenzen von Experimentierklauseln vorgenommen. Nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind Fragen der konkreten Umsetzung bzw. gestalterischen Möglichkeiten, welche die Öffnungsklauseln bieten. Die konkrete Umsetzung im Einzelfall und ihre organisatorische Ausgestaltung ist nämlich oftmals keine rechtliche, vielmehr eine kommunalpolitische, organisatorische und insbesondere wirtschaftswissenschaftliche Frage (Budgetierung, kaufmännische bzw. doppische Buchführung). Die zahllose Literatur zur Anwendung von neuen Steuerungsmodellen beweist dies. Der Verfasser ist der erste, der sich auf diesen Gebieten die nötige Kompetenz abspricht, die für eine systematische wissenschaftliche Durchdringung dieser Bereiche vonnöten wäre. Zudem ist die Anwendung der Experimentierklauseln weitgehend von den individuellen Gegebenheiten der einzelnen Gemeinden abhängig. Es gibt also so viele individuelle Ansätze, von den neuen Steuerungsmodellen Gebrauch zu machen, wie es Kommunen in Deutschland gibt. Der Versuch, die im Einzelnen durchgeführten Maßnah-

---

<sup>4</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV1998, S. 127, 132 f.

<sup>5</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 281. Auch der Wortlaut der meisten Experimentierklauseln spricht von Ausnahmen „zur Erprobung“.

men aufgrund der Experimentierklausel zusammenzustellen, müsste daher von vornherein zum Scheitern verurteilt sein. Diese Aufgabe übernehmen im übrigen auch die Ministerien des Innern der Länder. Diese stellen die im Einzelnen in ihren Ländern unternommenen „Experimente“ und neuen Steuerungsmodelle zusammen, werten diese aus und machen sie anderen Kommunen zugänglich.<sup>6</sup>

Darüber hinaus überprüfen sie, inwieweit sich diese Experimente als fruchtbar erwiesen haben, um daraus evtl. Änderungen in den Kommunalgesetzen abzuleiten.

Auf individuelle oder abstrakte Möglichkeiten der Anwendung der Experimentierklauseln soll daher nur dort eingegangen werden, wo dies auch für das rechtliche Verständnis der Experimentierklauseln als solcher vonnöten ist.

Während die Möglichkeiten des Gebrauchmachens von den Experimentierklauseln bereits hinreichend in Literatur und zum Teil auch der Rechtsprechung untersucht wurden, wurde um die Frage, ob nicht bereits die Experimentierklauseln als solche auf rechtliche Bedenken stoßen, nicht viel Aufhebens gemacht. Die vorliegende Arbeit will daher nicht erst die rechtlichen und tatsächlichen Probleme, die bei der Gebrauchmachung der Experimentierklauseln entstehen können, lösen. Vielmehr wird bereits bei der Frage angesetzt, inwieweit die Experimentierklauseln ihrerseits rechtlich zulässig sind und es wird versucht, ihre Reichweite zu bestimmen. Welche Probleme sich dann bei der „neuen Steuerung“ im weiteren Verlauf stellen, ist ein anderes Thema eher kommunalpolitischer und wirtschaftswissenschaftlicher Natur (s.o.).

### C. Gang der Untersuchung

Es werden in einem ersten Teil die Ziele, Gründe und die historische Entwicklung der Experimentierklauseln dargestellt. Weiter sollen die formellen Voraussetzungen für deren Implementierung in der Verwaltungspraxis und die Schwerpunktbereiche der Verwaltungsmodernisierung vorgestellt werden, soweit dies für das rechtliche Verständnis der Experimentierklauseln nötig ist. Dem Leser soll somit dargestellt werden, welche unterschiedlichen tatsächlichen Ausprägungen die Experimentierklauseln in der kommunalen Praxis erfahren

---

<sup>6</sup> Vgl. hierzu den Fragebogen des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, BayAllMB1 1995, S. 611 ff., abgedruckt in Anhang B.

können. Denn erst aufgrund der Kenntnis der real existierenden „Experimente“ können die damit verbundenen rechtlichen Probleme erkannt werden.

In einem zweiten Teil erfolgt schließlich die Darlegung der (verfassungs-)rechtlichen Probleme der aufgezeigten Experimentierklauseln und der Versuch zu deren Lösung. Wirtschafts- und finanzwissenschaftliche, kommunalpolitische und organisatorische Probleme sollen dabei – wie bereits erwähnt - nur dort besprochen werden, wo diese für das Verständnis unabdingbar notwendig sind.

## Teil 1: Die Experimentierklauseln im Überblick

### A. Tendenzen der Verwaltungsmodernisierung

#### I. Experimentierklauseln als Unterfall der Verwaltungsmodernisierung

Die Experimentierklauseln sind zunächst in dem Gesamtzusammenhang zu betrachten, in welchem sie stehen. Dieser Gesamtzusammenhang lautet: „Verwaltungsmodernisierung“.

Die Experimentierklauseln stellen in einer langen Reihe von Versuchen, die (Selbst-)Verwaltung der Gemeinden neu zu schaffen bzw. „neu zu denken“<sup>7</sup>, eine neuere Entwicklungstendenz dar. Sie stehen dabei gleichwertig neben weiteren Ansätzen zur Reform der kommunalen Verwaltung: den Privatisierungsmodellen (auch als „outsourcing“ bzw. „Public-Privat-Partnership“ bekannt), der Stärkung direktdemokratischer Elemente und den ebenfalls in jüngster Zeit aufkommenden sogenannten „Bürgerangelegenheiten“<sup>8</sup>.

Diese weiteren Ansätze der Verwaltungsmodernisierung sollen im Folgenden kurz dargestellt werden, um ihre Abgrenzung zu den Experimentierklauseln besser verstehen zu können.

#### II. Privatisierungsmodelle<sup>9</sup>

Die Privatisierungsmodelle sind seit geraumer Zeit hinlänglich bekannt. Es geht darum, kommunale Aufgaben aus der öffentlich-rechtlich gestalteten Verwaltung auszulagern und in privatrechtlicher Form zu erledigen<sup>10</sup>. Oder aber darum, kommunale Unternehmen in privatrechtlicher Form zu betreiben<sup>11</sup>. Als bekannteste Beispiele seien hier nur die „Stadtwerke AG“ oder die „Verkehrsbetriebe GmbH“ genannt. Dieser Reformstrang zielt dahin, das öffentliche Handeln von den strengen Bindungen des öffentlichen Rechts zu befreien und die flexiblen Regelungen des Privatrechts anzuwenden<sup>12</sup>. Eine „Flucht ins Privatrecht“ ist aufgrund der weiterhin bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen, insbesondere an die

---

<sup>7</sup> Knemeyer, Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 876 ff.

<sup>8</sup> Vgl. näher unter IV.

<sup>9</sup> Zum Ganzen: Knemeyer/Kempen, Besonderes Verwaltungsrecht, S. 54 ff.

<sup>10</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 802.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu etwa Art. 92 BayGO.

<sup>12</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 133 f.

Grundrechte, aber nur teilweise möglich. Zugleich soll hierdurch eine größere Kostentransparenz erreicht werden, indem man die kaufmännische Buchführung anwendet<sup>13</sup>. Die Anwendung der Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung und weiterer betriebswirtschaftlicher Methoden auf die gesamte Verwaltung ist wesentliches Ziel des sogenannten „Neuen Steuerungsmodells“<sup>14</sup>. Dieses geht somit noch einen Schritt weiter als die bloße Privatisierung von Teilbereichen der öffentlichen Verwaltung. In Teil 2. wird hierauf noch näher einzugehen sein.

### III. Direktdemokratische Elemente

Dieses Element der Verwaltungsmodernisierung zielt weniger auf binnenorganisatorische Reformen innerhalb der Verwaltung ab, als es vielmehr verstärkten Einfluss der Bürger auf die Besetzung der Entscheidungsträger und auf einzelne Entscheidungen herstellen will.

Wesentliche Ausprägungen dieser „Volkssouveränität“ sind zum einen die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte<sup>15</sup> durch die Gemeindebürger<sup>16</sup>. Zum anderen bestehen als Möglichkeiten der Einflussnahme auf die laufenden Angelegenheiten der Gemeinde das Bürgerbegehren<sup>17</sup>, der Bürgerentscheid<sup>18</sup> und der Bürgerantrag<sup>19</sup>.

Die Direktwahl des Bürgermeisters war dabei lange Zeit allein den Gemeindebürgern Bayerns und Baden-Württembergs vorbehalten, weshalb man auch von der sog. „Süddeutschen Ratsverfassung“ sprach bzw. spricht<sup>20</sup>. Nach 1990 wurde diese Direktwahl des Bürgermeisters und in fast allen Ländern auch die Direktwahl des Landrats eingeführt<sup>21</sup>.

Mit dem Bürgerbegehren und dem Bürgerentscheid haben die Gemeindebürger die Möglichkeit, ihre (Mehrheits-)Entscheidung an die Stelle eines Beschlusses des Gemeinderats zu setzen<sup>22</sup>. Die Gemeindebürger sind also bezogen auf ein bestimmtes Abstimmungsobjekt selbst die kommunalen Entscheidungsträger. Es handelt sich dabei nicht um eine Delegation

---

<sup>13</sup> Wolf, Verwaltungsmodernisierung, VR 1998, S. 335, 336.

<sup>14</sup> Dahlheimer, Gemeindefinanzrecht, BWVP 1994, S. 197, 197; Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 103 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Art. 1, 46 BayGLKrWG.

<sup>16</sup> Nicht zu verwechseln mit den Gemeindeangehörigen. Zur Abgrenzung vgl. Art. 15 BayGO.

<sup>17</sup> Art. 18a Abs. 1 BayGO.

<sup>18</sup> Art. 18a Abs. 2 BayGO.

<sup>19</sup> Art. 18b BayGO.

<sup>20</sup> Krit. hierzu Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 291 f.; ders., Kommunalverfassungsreformen, JuS 1998, S. 193, 194.

<sup>21</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 359 m.w.N.

<sup>22</sup> Art. 18a Abs. 13 Satz 1 BayGO.



von Befugnissen von Gemeinderat oder Bürgermeister zurück an die Gemeindebürger. Diese holen sich vielmehr ihre ursprüngliche, aus der Volkssouveränität und damit aus Art. 20 Abs. 2 GG entspringende, Kompetenz zur Regelung aller staatlichen Angelegenheiten (bezogen auf einen Einzelfall) zurück<sup>23</sup>. Der politische Wille der Bürger soll für das kommunale Gemeinwesen aktiviert werden.

Dass der damit einhergehende Machtverlust des Rates auf erheblichen Widerstand stieß und in Bayern das Bürgerbegehren erst mittels eines Volksbegehrens und Volksentscheides („Mehr Demokratie in Bayern“) durchgesetzt werden konnte, ist nicht verwunderlich<sup>24</sup>. Um so mehr kommt darin aber der Wunsch der Bürger nach mehr direktdemokratischer Teilhabe und dem Abbau gefühlter Demokratiedefizite zum Ausdruck.

Berührungspunkte zu den Zielen der Experimentierklauseln ergeben sich daraus, dass letztere ebenfalls dazu beitragen sollen, Bürgernähe der Verwaltung aufzubauen bzw. zu verstärken („Gemeinde als Dienstleistungszentrum“). Das reale oder gefühlte Demokratiedefizit innerhalb der Kommunen soll dadurch reduziert werden. Auch zu letzterem siehe näher in Teil 2.

#### IV. „Bürgerangelegenheiten“

Auch bei dieser Kategorie der Verwaltungsmodernisierung handelt es sich ähnlich wie bei den Experimentierklauseln um ein neues Konzept, wenn auch die Grundlagen hierfür nicht unbedingt neu sind. Die Wurzeln dieser Bürgerangelegenheiten gehen nämlich zurück auf die in den meisten Gemeindeordnungen noch heute normierten Hand- und Spanndienste<sup>25</sup>. In Bayern sind diese etwa in Art. 24 Abs. 1 Nr. 4 BayGO zu finden. Ihre Anordnung bedarf einer entsprechenden Satzung der Gemeinde.

Ausgehend von diesem Gedanken sollen mit den Bürgerangelegenheiten die Bürger von ihrer bloßen Funktion als „Wahlbürger“ und „Wirtschaftsbürger“ zu „Sozialbürgern“ gemacht werden<sup>26</sup>. Der Bürger soll aktiv an der Gestaltung des öffentlichen Lebens in seiner Kommune teilnehmen. Dabei geht es nicht allein darum, den Bürger mittels diverser Anhörungen und Umfragen als eine Art erweiterten „brainpool“ des Gemeinde- oder Stadtrates zu verstehen<sup>27</sup>. Es geht vielmehr darum, im Verhältnis zwischen Gemeindebürgern und Kommune eine Art

---

<sup>23</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 360 f.

<sup>24</sup> Zum Ganzen näher Knemeyer, Bürgerbegehren, S. 9 ff.

<sup>25</sup> Knemeyer, Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 876, 879.

<sup>26</sup> Klie/Meysen, Steuerungsmodell, DÖV 1998, S. 452, 457.

<sup>27</sup> Klie/Meysen, Steuerungsmodell, DÖV 1998, S. 452, 458.

Subsidiaritätsprinzip einzuführen<sup>28</sup>. Bürgerangelegenheiten sind damit Aufgaben, die die Gemeindebürger nicht nur selbst unmittelbar entscheiden, sondern auch selbst erfüllen können<sup>29</sup>. Die Bürger sind in dieser Hinsicht Rat und Verwaltung in eigener Regie. Durch dieses bürgerschaftliche Engagement soll die Gemeinde insbesondere von Aufgaben befreit werden, die nicht zu den pflichtigen gehören<sup>30</sup>. Dies bietet sich vor allem bei den Aufgaben der Jugend- und Sozialhilfe an<sup>31</sup>. Die „Ressource“ Gemeindebürger soll also dazu genutzt werden, die Gemeinde von bestimmten Aufgaben zu entlasten, um ihr damit auf anderen Gebieten wieder mehr Bewegungsfreiheit sowohl in finanzieller wie personeller Hinsicht zu verschaffen<sup>32</sup>.

## B. Experimentierklauseln auf Bundesebene

Während der Landesgesetzgeber – zumindest auf kommunaler Ebene, vgl. hierzu unter Kapitel C. – je nach Bundesland ein gewisses Maß an Experimentierfreude an den Tag legt, scheint auf Bundesebene noch die traditionelle vorsichtige Haltung vorzuherrschen.

Nur so ist es erklärlich, dass sich gegenwärtig nur in einem Bundesgesetz eine echte Experimentierklausel findet, nämlich in § 101a Bundessozialhilfegesetz (BSHG). Daneben finden sich auf Bundesebene als weitere wichtige Normen, die Befreiungen und Ausnahmen vom geltenden Recht erlauben, die §§ 31 Abs. 2 BauGB und 15 Abs. 1 BauNVO.

### I. Bundessozialhilfegesetz (BSHG)

In § 101a BSHG werden die Landesregierungen ermächtigt, durch Rechtsverordnung die Landkreise und kreisfreien Städte als Träger der Sozialhilfe (§§ 96, 97 BSHG) zu ermächtigen, in Modellvorhaben bestimmte Leistungen der Sozialhilfe in pauschalisierter Form zu erbringen. Welche Leistungen und in welcher Form dabei pauschalisiert erbracht werden sollen, bleibt der Entscheidung des einzelnen Trägers der Sozialhilfe überlassen, sofern die

---

<sup>28</sup> Knemeyer, Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 876, 879.

<sup>29</sup> Gotzen, Reform, VR 2002, S. 220, 221.

<sup>30</sup> Knemeyer, Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 876, 879.

<sup>31</sup> Gotzen, Reform, VR 2002, S. 220, 221.

<sup>32</sup> Klie/Meysen, Steuerungsmodell, DÖV 1998, S. 452, 458.

entsprechende Leistung nicht schon gesetzlich festgelegt ist<sup>33</sup>. Die gesamten Leistungen haben dabei aber weiterhin dem Grundsatz der (Mindest-) Bedarfsdeckung zu entsprechen<sup>34</sup>. Vorausgegangen war lange und heftige Kritik der Träger der Sozialhilfe an der unübersichtlichen und überregulierten Gesetzeslage<sup>35</sup>.

Diese kritisierten insbesondere, dass es an einer einheitlichen und für den Sozialhilfeempfänger transparenten Sozialhilfepraxis in den Ländern fehle. So gab und gebe es 16 verschiedene „Sozialhilfemodelle“, die zu einem hohen Maß an Unübersichtlichkeit führen. Besonders kritisiert wurde die Tatsache, dass der Sozialhilfeempfänger die Möglichkeit besitzt, über jeden einzelnen Posten seiner Sozialhilfe mit dem Sozialhilfeträger zu streiten – sei es über den Regelsatz, den individuellen Mehrbedarf, die Höhe der Miete, etc. Jeglicher Anreiz für eigene Leistung und wirtschaftliches Verhalten werde dadurch abgewürgt und das Sozialhilfesystem als Hilfe zur Selbsthilfe geradezu karikiert<sup>36</sup>. Im Übrigen führt dieses System zu einem erheblichen Mehraufwand an Verwaltungsarbeit. Um diese Probleme in Zukunft zu vermeiden bzw. zu reduzieren, wurde die Ermächtigung des § 101a BSHG mit Gesetz vom 25.6.1999 (BGBl. I S. 1442) eingeführt. Durch die Pauschalisierung von bestimmten Leistungen soll Bürokratie abgebaut und die Handhabung der Sozialhilfe für den Bürger transparenter werden. Die Regelung ist dabei bis zum 30.06.2005 befristet. Hernach sollen die während der Modellvorhaben in den Ländern gewonnenen Erkenntnisse auf Bundesebene ausgewertet und verglichen werden. Anschließend soll entschieden werden, inwieweit die gewonnenen Erkenntnisse zu einer Änderung der Gesetze herangezogen werden können<sup>37</sup>.

## II. Bundesbaurecht (BauGB und BauNVO)

Weitere wichtige Regelungen dieser Art auf Bundesebene sind § 31 Abs. 2 BauGB und § 15 Abs. 1 BauNVO.

§ 31 Abs. 2 BauGB erlaubt eine Befreiung von den ansonsten von einem Bauvorhaben nicht eingehaltenen Festsetzungen eines Bebauungsplans. Durch diese Ausnahmeregelung kann also ein Vorhaben, das ansonsten nicht mit den Vorgaben des für das Baugebiet geltenden Bebauungsplanes kompatibel ist, im Einzelfall doch zugelassen werden. Voraussetzung ist

---

<sup>33</sup> § 101a Satz 2 BSHG.

<sup>34</sup> § 101a Satz 3 BSHG.

<sup>35</sup> Vgl. nur Klinger, Sozialhilfe, BWGZ 1998, S. 47, 48 f. Zu den Auswirkungen der Experimentierklauseln auf die kommunale Sozialpolitik Möller, Soziale Arbeit, ZSR 1997, S. 685 ff.

<sup>36</sup> Klinger, Sozialhilfe, BWGZ 1998, S. 47, 48.

<sup>37</sup> Hierzu und zu näheren Einzelheiten rund um § 101a BSHG: Schellhorn/Schellhorn, BSHG, § 101a Rn 1 ff.

aber immer, dass die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Sofern diese Mindestvoraussetzungen eingehalten werden, soll also auch ein entgegenstehender Bebauungsplan einem Bauvorhaben nicht im Wege stehen. Hintergrund dieser Regelung ist die Einsicht, dass eine Norm generell-abstrakt ist und somit zwangsläufig nicht alle denkbaren Fälle erfassen kann<sup>38</sup>. Um jedoch individuelle Einzelfallgerechtigkeit zu garantieren und Härtefälle zu vermeiden, kann es zur Erteilung einer Baugenehmigung kommen, obwohl die Rechtslage eigentlich eine Versagung erfordern würde<sup>39</sup>. Letzlich soll damit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der durch Art. 14 GG garantierten Baufreiheit zum Durchbruch verholfen werden.

§ 15 Abs. 1 BauNVO hingegen verfolgt genau den gegenteiligen Zweck. Aufgrund dieser Vorschrift kann ein ansonsten mit den Festsetzungen eines Bebauungsplanes vereinbares Vorhaben im Einzelfall für unzulässig erklärt werden. Dies dann, wenn von der baulichen Anlage Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die nach der Eigenart des Baugebiets im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind, oder wenn sie solchen Belästigungen oder Störungen ausgesetzt wird. Durch die Aufhebung der grundsätzlich gegebenen Zulässigkeit eines Vorhabens soll dem Grundsatz des nachbarlichen Rücksichtnahmegebots zum Durchbruch verholfen werden und somit die Verwirklichung einer die Umgebung über Gebühr beeinträchtigenden Anlage vermieden werden<sup>40</sup>. § 15 Abs. 1 BauNVO entfaltet insoweit Drittschutz, als der Schutz der Umgebung der grundsätzlich gegebenen Baufreiheit vorgehen soll<sup>41</sup>.

## C. Experimentierklauseln der Länder

### I. Anwendungsgebiete der Experimentierklauseln

Allgemein kann festgehalten werden, dass sich die Ausnahmeregelungen vom geltenden Recht auf das Baurecht und das Kommunalrecht beschränken. Daher soll im folgenden allein auf diese Komplexe näher eingegangen werden.

---

<sup>38</sup> Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 31 Rn 1 f.

<sup>39</sup> Söfker, in: Ernst/Bielenburg/Zinkhahn, BauGB, § 31 Rn 10.

<sup>40</sup> Jäde, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB und BauNVO, § 15 Rn 1.

<sup>41</sup> Roeser, in: König/Roeser/Stock, BauNVO, § 15 Rn 10.

## II. Landesbaurecht

Auch auf Länderebene<sup>42</sup> existieren Ausnahme- und Befreiungstatbestände von den durch die Landesbauordnungen aufgestellten Anforderungen an eine bauliche Anlage.

Erforderlich ist aber jedenfalls, dass eine derartige Abweichung mit den nachbarlichen Interessen und den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Insbesondere darf durch diese Abweichungen die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht gefährdet werden. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine Abweichung von Vorschriften, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, nie mit öffentlichen Belangen vereinbar wäre.

Sinn der Regelung ist es, ähnlich wie in § 31 Abs. 2 BauGB, den von einer generell-abstrakten Regelung geforderten Zwang zur Typisierung zu umgehen und Härtefälle im Einzelfall zu vermeiden<sup>43</sup>. Es geht also auch hier um die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der optimalen Durchsetzung der aus Art. 14 GG fließenden Baufreiheit.

## III. Kommunalrecht: Zusammenhang zwischen Experimentierklauseln und sog. „Neuem Steuerungsmodell“<sup>44</sup>

Es ist festzuhalten, dass sich die Experimentierklauseln im Kommunalrecht und das sog. „Neue Steuerungsmodell“ gegenseitig bedingen und in starken Wechselwirkungen zueinander stehen. Beide sind sozusagen die Kehrseiten ein und derselben Medaille. Wie noch zu zeigen sein wird, enthalten die Gesetzestexte aller Bundesländer, die über eine Experimentierklausel verfügen, Begriffe wie etwa „Modelle der Steuerung“<sup>45</sup>, „Neue Steuerungsmodelle“<sup>46</sup> o.ä. Begrifflichkeiten. Die ab Mitte der 1990er Jahre in die Kommunalgesetze der Länder eingefügten Experimentierklauseln stellen gewissermaßen die rechtliche Umsetzung der dogmatischen Vorarbeiten zu neuen Wegen der Verwaltungsführung und -steuerung in den Kommunen dar, die seit etwa 1991 seitens der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung (KGSt) mit Sitz in Köln durchgeführt wurden<sup>47</sup>. Mittels der Experimentierklauseln sollte und soll somit in die Praxis umgesetzt werden, was zuvor theoretisch erarbeitet

---

<sup>42</sup> § 56 LBO B-W; Art. 70 BayBO; §§ 61 LBO Berlin; 72 LBO Brdgb; 72 LBO Bremen; 68 LBO Hessen; 70 LBO M-V; 85, 86 LBO Nds; 73 LBO NRW; 69 LBO R-P; 75 LBO Saarland; 75 LBO S-A; 68 LBO Sachsen; 68 LBO Thüringen.

<sup>43</sup> Dohm, in: Simon/Busse, BayBO, Art. 70 Rn 2, 27.

<sup>44</sup> KGSt, Das Neue Steuerungsmodell, Bericht Nr. 5/1993

<sup>45</sup> Z.B. Art. 117a BayGO.

<sup>46</sup> Z.B. § 146 GO Sachsen-Anhalt.

<sup>47</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 237 f.

wurde. Hinter dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Neuen Steuerung“ verbergen sich also eine Vielzahl von Ideen und Ansätzen, die mittels der Experimentierklauseln aus ihrer theoretischen Abstraktion in die tägliche Verwaltungspraxis umgesetzt werden sollen. Die Experimentierklauseln stellen die „Einbruchsstelle“ für neue Ansätze der Verwaltungsmodernisierung dar. Um den Sinn und Zweck der Experimentierklauseln und ihren Hintergrund näher zu verstehen, möchte ich daher im folgenden Ziele, Gründe und historische Entwicklung des sog. „Neuen Steuerungsmodells“ kurz vorstellen. Die Kenntnis dieser Hintergründe kann bei der Auslegung der Experimentierklauseln im Einzelfall recht hilfreich sein und so in kritischen Grenzfällen Anhaltspunkte für die richtige Handhabung des Gesetzes geben.

Die näheren Inhalte und Modelle der Verwaltungsmodernisierung werden anschließend in Teil 2 näher erläutert.

#### IV. Ziele des „Neuen Steuerungsmodells“

Die Neuen Steuerungsmodelle<sup>48</sup> stellen, um es vereinfacht gesagt auszudrücken, den Abschied von der jahrzehntelang in Deutschland gültigen alleinigen Orientierung der Verwaltung an Recht und Gesetz und damit an dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG dar<sup>49</sup>. Neue Leitsterne des Verwaltungshandelns sollen, gleichberechtigt neben dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, soziale, ökologische<sup>50</sup> und allen voran ökonomische Ziele sein<sup>51</sup>.

Das „Neue Steuerungsmodell“ soll daher normativ in der Lage sein,

- alle kommunalen Aufgaben (d.h. unabhängig davon, ob sie in öffentlicher oder privater Art wahrgenommen werden),
- in ausreichend einheitlicher Weise (d.h. durch ein Abgehen von der derzeitigen detailorientierten Übersteuerung der Kernverwaltung und der Untersteuerung der Beteiligten),

---

<sup>48</sup> Die Benutzung von Singular oder Plural bleibt allein dem Geschmack des Lesers vorbehalten; eine einheitliche Diktion konnte nicht festgestellt werden.

<sup>49</sup> Stern, Kreise in NRW, NWVBl. 1997, S. 361, 363.

<sup>50</sup> Vgl. hierzu ausführlich Zimmermann, Umweltschutz, VR 2001, S. 158 ff. m.w.N.

<sup>51</sup> Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 2, 3.

- unter eindeutiger Letztverantwortung des Rats / Kreistags,
- wirtschaftlich, effektiv und kundenorientiert zu steuern<sup>52</sup>.

Andere definieren das „Neue Steuerungsmodell“ durch folgende Elemente:

- klare Verantwortungsabgrenzung zwischen „Politik“ (=Rat) und „Verwaltung“ (=Bürgermeister und Fachämter),
- Führung durch Leistungsabsprache („Kontrakt“) statt durch Einzeleingriff,
- dezentrale Gesamtverantwortung im Fachbereich,
- zentrale Steuerung neuer Art („Controlling“),
- Instrumente zur Steuerung der Verwaltung von der Leistungsseite her („outputorientierte Verwaltung“),
- Wettbewerb bzw. Wettbewerbssurrogate<sup>53</sup>.

Wie immer man es auch definieren möchte, so haben die „Neuen Steuerungsmodelle“ bzw. das „Neue Steuerungsmodell“ doch immer einen gemeinsamen Kern: die kommunalen Verwaltungen sollen sich von bloß gesetzessvollziehenden Einheiten hin zu effizienten, effektiven, humanen und flexiblen „para-privaten“ Unternehmen entwickeln, die ähnlichen Grundsätzen wie diese folgen<sup>54</sup>. Hierdurch soll, wie es der Wortlaut<sup>55</sup> fast aller Experimentierklauseln ausdrücklich festlegt (vgl. Anhang A.), die kommunale Selbstverwaltung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 BV, weiterentwickelt werden. Ob die kommunale Selbstverwaltung dabei nur insofern weiterentwickelt werden soll, als Finanzlöcher gestopft werden sollen oder ob letztlich auch eine qualitative und/oder quantitative Erweiterung der Befugnisse der Kommunen erfolgt, muss abgewartet werden.

---

<sup>52</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805 f.

<sup>53</sup> Vgl. Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805 f.; Rehbinder, Reformvorstellungen, DVBl. 1997, S. 262, 264 f.; Unger, Steuerungsmodell, PersV 2000, S. 483, 483.

<sup>54</sup> Bruns/Mohnen-Behlau, Dienstleistungsunternehmen, VR 1996, S. 234, 235.

<sup>55</sup> Z.B. Art. 117a BayGO; § 138 Abs. 1 NGO.

## V. Gründe für eine „Neue Steuerung“<sup>56</sup>

Die allgemeine Trägheit größerer Einheiten, wenn es um die Durchführung von Reformprozessen geht, ist gemeinhin bekannt. Die öffentliche Verwaltung stellt in dieser Hinsicht mit Sicherheit ein besonders träges Exemplar dar, wobei die Gründe hierfür vielfältig sind und hier nicht näher erörtert werden sollen.

Zu Beginn der 1990er Jahre kam es aber zu einer Kumulation von verschiedensten neuen wie alten Problemen, so dass man sich veranlasst sah, diesen mittels einer großangelegten Reform auf einmal Herr zu werden.

### 1. Finanzprobleme

Mit Sicherheit der wichtigste Stein des Anstoßes für die Idee zu einer experimentalen „Neuen Steuerung“ in den Kommunen war deren seit langem andauerndes Finanzproblem<sup>57</sup>. Man kann hier inzwischen unverhohlen von einer existentiellen Krise sprechen. Das Wegbrechen der Gewerbesteuer aufgrund Steuerreform und Konjunkturschwäche bei gleichzeitig zunehmenden Kosten für die Sozial- und Jugendhilfe und die Kosten der Deutschen Einheit machen fast allen Kommunen in Deutschland zu schaffen<sup>58</sup>.

Als weiterer Grund für die schlechte Finanzverfassung der Kommunen ist auch die in den letzten Jahren immer stärker werdende Aufgabenzuweisung von Bund und Ländern an die Gemeinden zu nennen, ohne hierfür in diesen eine ausreichende finanzielle Ausstattung zu schaffen<sup>59</sup>.

Mit Hilfe der stark betriebswirtschaftlich geprägten „Neuen Steuerung“<sup>60</sup> soll die finanzielle Schieflage wieder ausgeglichen oder zumindest erträglich gemacht werden. Dadurch soll den Gemeinden wieder die nötige Bewegungsfreiheit für andere Bereiche gegeben werden.

### 2. Einflüsse der Europäischen Union

Um Missverständnissen a priori vorzubeugen: Die Europäische Union besitzt keine Kompe-

---

<sup>56</sup> Zusammenfassend: Lüder, Verwaltungscontrolling, DÖV 1993, S. 266 ff; Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 354 ff.

<sup>57</sup> Zimmermann, Umweltschutz, VR 2001, S. 158, 159.

<sup>58</sup> Vgl. zu den Einzelheiten die Einleitung.

<sup>59</sup> Schröder u.a., Kommunalverfassungsrecht M-V, Vor §§ 42a-62, Einleitung.

<sup>60</sup> Zu betriebswirtschaftlichen Einzelfragen vgl. Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217 ff. m.w.N.



tenzen auf dem Gebiet der Kommunalverwaltung. Ein Kompetenztitel hierfür ist in den Verträgen der Europäischen Union nicht zu finden; die Kompetenzen hierfür liegen also nach wie vor bei den einzelnen Mitgliedsstaaten<sup>61</sup>. Was mit „Einflüssen“ gemeint ist, beschreibt *Ipsen*<sup>62</sup> so: in den Verträgen von Maastricht und Amsterdam wurden Konvergenzkriterien für die Verschuldung der öffentlichen Hand festgelegt, um den Euro als Gemeinschaftswährung stabil zu halten. Diese haben unmittelbaren Einfluss auf das Finanzverhalten der Kommunen. Je ne sind nun gezwungen, einen ständigen Sparkurs zu fahren, sollen die Konvergenzkriterien nicht verletzt werden. Denn Bund, Länder und Gemeinden „zählen“ allesamt mit, wenn es darum geht, die 3%-Grenze der Neuverschuldung der öffentlichen Hand gemessen am Bruttoinlandsprodukt zu berechnen<sup>63</sup>. Hierdurch wird der finanzielle Rahmen in einer Weise festgelegt, der auf nationaler Ebene nicht mehr beeinflussbar ist. Den Kommunen bleibt somit nichts anderes übrig, als die zur Aufgabenerfüllung benötigten Mittel durch interne Reformmaßnahmen freizusetzen, wodurch der Reformdruck eine transnationale Dimension erhält.

### 3. Selbstverwirklichung der Mitarbeiter im Öffentlichen Dienst<sup>64</sup>

Neben rein ökonomischen Faktoren spielt aber auch der Faktor Mensch eine gewichtige Rolle in der Reihe der Gründe für eine durchgreifende Verwaltungsmodernisierung.

Die Zeiten, in denen die Angestellten und Arbeiter im Öffentlichen Dienst als bloß willfährige Gesetzesvollstrecker in ihren Amtsstuben arbeiteten, sind passé. Auch in der öffentlichen Verwaltung ist der Wunsch nach modernen Strukturen angekommen. Die Mitarbeiter streben bei ihrer Arbeit nach größerer Selbstverwirklichung<sup>65</sup>, genau wie ihre Kollegen in der Privatwirtschaft. Sie wollen eigenverantwortlich Entscheidungen treffen können und dabei über mehr Kompetenzen verfügen. Entstehen soll letztlich eine Art „Corporate Identity“<sup>66</sup> wie in einem Unternehmen der Privatwirtschaft. Die Motivation der Mitarbeiter kann hierdurch nachhaltig gesteigert werden und das zu geringen Kosten. Auch diesen Wünschen versucht das „Neue Steuerungsmodell“ entgegenzukommen (mehr hierzu in Teil 2).

---

<sup>61</sup> Art. 5 Abs. 1 EG-Vertrag.

<sup>62</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 801.

<sup>63</sup> Art. 104 Abs. 2 EG, Art. 2 Spiegelstrich eins Protokoll Nr. 20 (über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit) zum Vertrag zur Gründung der EG.

<sup>64</sup> Zum Ganzen näher: Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 154 ff.

<sup>65</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 171.

<sup>66</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 130.

#### 4. „Dienstleister“ Kommune

Schließlich soll mit der Verwaltungsreform erreicht werden, dass die Kommunen nicht mehr nur rein exekutive Institutionen sind, sondern sich in moderne Dienstleistungszentren für den Bürger verwandeln<sup>67</sup>.

Dies erfordert ein verstärktes Eingehen auf den Bürger und die Erkenntnis, dass dieser weniger Untertan, als mehr „Kunde“ ist<sup>68</sup>. Dazu gehören z.B. kurze Wege, leichte telefonische Erreichbarkeit der Verwaltung und kurze Bearbeitungszeiten<sup>69</sup>. Ziel ist letztendlich eine Steigerung der Zufriedenheit mit und Akzeptanz der Verwaltung durch den Bürger, die bisher eher im unteren Durchschnitt angesiedelt sind<sup>70</sup>. Der Bürger soll das Gefühl vermittelt bekommen, dass die Verwaltung ihn und seine Bedürfnisse ernst nimmt und ihn nicht nur als lästigen Bittsteller betrachtet. Auch hier sind die Anleihen in der privaten Dienstleistungsindustrie deutlich erkennbar.

#### 5. Bertelsmann-Wettbewerb

Als ein (heilsames ?) Schockerlebnis für die sich bis dahin als äußerst reformresistent erweisende deutsche Verwaltung stellte sich ein im Jahre 1993 von der Bertelsmann-Stiftung veranstalteter internationaler Wettbewerb dar<sup>71</sup>.

In diesem wurden im Rahmen einer weltweiten Ausschreibung die modernisierungspolitisch innovativsten Städte gesucht. Gewinner des Wettbewerbs waren die US-amerikanische Stadt Phoenix und die neuseeländische Stadt Christchurch. Die deutschen Städte landeten hingegen abgeschlagen im hinteren Drittel. Auch dieser Umstand trug maßgeblich zur Einleitung eines Umdenkens in den Verwaltungen und des nun stattfindenden Reformprozesses bei<sup>72</sup>.

#### VI. Historischer Abriss des „Neuen Steuerungsmodells“

Das „Neue Steuerungsmodell“ stellt das Ergebnis einer national wie international seit den 1980er Jahren verlaufenden Modernisierungsdebatte der öffentlichen Verwaltungen in den

---

<sup>67</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 345.

<sup>68</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 686 f.

<sup>69</sup> Gotzen, Reform, VR 2002, S. 220, 221; Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 178.

<sup>70</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 238.

<sup>71</sup> „Demokratie und Effizienz in der Kommunalverwaltung“; dazu Hill, Organisationsformen, S. 65, 67; Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 354.

<sup>72</sup> Knaier, Haushalts- und Dientsrecht, S. 15.

meisten OECD-Staaten dar<sup>73</sup>. Grund für diese Diskussion waren die sich allenthalben abzeichnenden und bereits zitierten Budgetprobleme der Kommunen. Vorreiter in dieser Erneuerungsdiskussion waren die angelsächsischen Staaten (vor allem Großbritannien und Neuseeland) sowie die skandinavischen Staaten<sup>74</sup>.

Dort wurde die Modernisierungsdebatte unter dem Stichwort des „New Public Management“ (NPM) geführt<sup>75</sup>. Insbesondere in den angelsächsischen Ländern fiel die Umsetzung der Idee einer neuen Steuerung, geprägt von größerer ökonomischer Effizienz und mehr Bürgernähe der Verwaltungen, zumindest dogmatisch nicht besonders schwer. Denn diesen Staaten ist die kontinentaleuropäische Sicht eines Staates, der mit originären Hoheitsrechten ausgestattet ist und den Bürgern hoheitlich gegenübertritt, fremd<sup>76</sup>. Die Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Sektor sind fließend, so dass Anleihen des einen Bereichs beim anderen und umgekehrt keine Seltenheit sind<sup>77</sup>.

Ausgehend von den Erfahrungen in den angelsächsischen Ländern gelangten diese Erkenntnisse Anfang der 1980er Jahre auf den Kontinent und erreichten dort mit als erstes die niederländische Stadt Tilburg. Die dort praktizierte neue Art der Verwaltungsarbeit<sup>78</sup> wurde dann rasch von der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung in Köln (KGSt) aufgegriffen und zum „Neuen Steuerungsmodell“ weiterentwickelt<sup>79</sup>.

Der konkrete Inhalt dieser Regelungen wird im Einzelnen in Teil 2 erläutert.

## VII. Gesetzgebungskompetenz der Länder

Ausgangspunkt dieser Überlegung ist Art. 30 GG. Dieser stellt die Grundnorm für sämtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern dar<sup>80</sup>, nicht nur in Bezug auf die Gesetzgebung.

Danach sind grundsätzlich die Länder Träger aller staatlicher Kompetenzen, sofern das Grundgesetz nichts anderes vorschreibt.

Diese Grundregel wird am Anfang des VII. Abschnitts des Grundgesetzes erneut wiederholt, nämlich in Art. 70 GG. Hierin geht es spezifisch um die Aufteilung der Gesetzgebungskom-

<sup>73</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 346 f.

<sup>74</sup> Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838, 841.

<sup>75</sup> Reh binder, Reformvorstellungen, DVBl. 1997, S. 262, 262 f.; Wolf, Verwaltungsmodernisierung, VR 1998, S. 335, 335.

<sup>76</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 347.

<sup>77</sup> Wollmann, Demokratiegebot, Verwaltung 32, S. 345, 348.

<sup>78</sup> KGSt, Fallstudie Tilburg, Bericht Nr. 19/1992 („Tilburger Modell“).

<sup>79</sup> KGSt, Das Neue Steuerungsmodell, Bericht Nr. 5/1993.

<sup>80</sup> Hömig, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 30 Rn 1.

petenz zwischen Bund und Ländern. Auch hierbei haben wieder die Länder grundsätzlich die alleinige Kompetenz zur Gesetzgebung, sofern nicht das Grundgesetz eine Ausnahme hierzu vorsieht, Art. 70 Abs. 1 Hs. 2, Abs. 2 GG<sup>81</sup>.

Die geschriebenen und ungeschriebenen Ausnahmen von dieser Regel haben dazu geführt, dass in der Rechtswirklichkeit das deutliche Übergewicht der Gesetzgebung beim Bund liegt<sup>82</sup>. Der Schwerpunkt des Vollzuges der Gesetze hingegen liegt bei den Ländern<sup>83</sup>.

Soweit es um die Experimentierklauseln der Länder geht, so erlauben diese grundsätzlich nur Ausnahmen von Vorschriften auf landesrechtlicher Ebene. Diese Vorschriften betreffen zu meist das kommunale Finanzwesen, Organisationswesen und seltener Vorschriften des sonstigen Landes(verwaltungsverfahrens)rechts<sup>84</sup>.

Für all diese Regelungen besitzen die Länder indes trotz Übergewicht der Bundesgesetzgebung die Gesetzgebungskompetenz<sup>85</sup>. Es werden nur Ausnahmen von Vorschriften gestattet, die ausschließlich kommunale und damit landesrechtliche Interessen berühren. Ausnahmen von bundesrechtlichen Vorschriften (insbesondere dem Beamtenrecht, Finanz- und Personalrecht) oder gar dem Recht der Europäischen Gemeinschaften sind von vornherein ausgeschlossen<sup>86</sup>. Dies ergibt sich entweder explizit aus den entsprechenden Regelungen der Länder<sup>87</sup> oder durch (verfassungs-)konforme Auslegung<sup>88</sup>. Da die Reichweite der Experimentierklauseln auf „landesrechtliche“ Experimente begrenzt ist, bleibt es insoweit bei der Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Experimentierklauseln aufgrund von Art. 30, 70 GG.

## VIII. Die Experimentierklauseln im Einzelnen

In der Reihenfolge der Gründe für ein „Neues Steuerungsmodell“ und damit für die Einführung der Experimentierklauseln in die Kommunalgesetze der Länder findet sich die Finanzkrise der Kommunen an erster Stelle (vgl. oben unter V. 1.). Es ist daher nicht verwunderlich, dass alle Bundesländer, welche Experimentierklauseln erlassen haben, auf dem Gebiet des kommunalen Haushaltsrechts den Schwerpunkt der experimentellen Freiheiten gesetzt haben. Die meisten Bundesländer haben es aber auch bei der Beschränkung der Expe-

---

<sup>81</sup> Zu diesen Ausnahmen näher Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn 17 ff.

<sup>82</sup> Degenhart, Staatsrecht, Rn 113.

<sup>83</sup> Degenhart, Staatsrecht, Rn 164 ff.

<sup>84</sup> Siehe dazu sogleich im nächsten Abschnitt und Anhang A.

<sup>85</sup> Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 70 Rn 8.

<sup>86</sup> Winkler, in: Schulz/Wachsmuth/Zwick, BayGO, Art. 117a, Nr. 2.

<sup>87</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 StöffG M-V.

<sup>88</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 550.

rimentierklauseln auf das Haushaltsrecht belassen. Andere Bereiche wurden weit weniger oder sogar nur sehr spärlich von den Ländern als für Experimente geeignet angesehen. Dies richtete sich wohl danach, inwieweit man auch andere Bereiche als die ständige Finanzkrise der Kommunen in den Griff bekommen wollte (etwa die Schaffung des „Dienstleisters Gemeinde“) oder man sich nur über den notwendigen Umfang der Ausnahmetatbestände zur Linderung der Finanznot nicht einig war. Wahrscheinlich war es eine Mischung aus beidem. Nichtsdestotrotz sei nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei den Experimentierklauseln auf breiter Front um ein Novum in der deutschen Rechtsgeschichte handelt. Erfahrungen auf diesem Gebiet fehlen mithin.

Insofern spiegelt sich einerseits in der Quantität und Qualität der Regelungen zu den einzelnen Bereichen sowohl der Wunsch nach Veränderungen und Verbesserungen der (finanziellen) Lage der Kommunen wider. Andererseits reflektiert sich darin aber auch das Misstrauen und die Unsicherheit, die dieser neuen Art der Änderung bestehender Regelungen entgegengebracht wird bzw. der Glaube und die Hoffnung, inwieweit mit den Experimentierklauseln Veränderungen tatsächlich möglich sind. Je nachdem, wie mutig, verzweifelt oder erwartungsfroh (vielleicht auch alles auf einmal) die Länder und die Kommunen in Bezug auf Erfahrungen im juristischen Grenzbereich sind, ist also auch die Reichweite der Experimentierklauseln im Einzelnen unterschiedlich weit gefasst.

Der genaue Wortlaut der einzelnen Experimentierklauseln nebst einleitenden Bemerkungen kann im Anhang A. konsultiert werden.

## IX. Synopse

„Am Golde hängt, zum Golde drängt doch alles“<sup>89</sup>. So oder so ähnlich läßt sich der Kern der Reformbemühungen der Kommunen in prägnanter Form zusammenfassen.

Der Schwerpunkt der Reformbemühungen liegt unzweifelhaft auf dem Gebiet des kommunalen Haushaltsrechts, d.h. der Ökonomisierung der öffentlichen Verwaltung<sup>90</sup>. Sehr breiten Raum nimmt in allen Regelungen, auch denen, die über das Haushaltsrecht hinausgehen, die Materie Flexibilisierung des geltenden Haushaltsrechts ein<sup>91</sup>.

Durch neue Formen der Haushaltsführung wird versucht, die Strukturkrise zu überwinden.

---

<sup>89</sup> Frei nach J.W. von Goethe.

<sup>90</sup> Gotzen, Reform, VR 2002, S. 220, 221; Hill, Organisationsformen, S. 65, 71 f.

<sup>91</sup> Beispielhaft nur § 126 Abs. 2 GO NRW, § 146 Abs. 2 GO Sachsen-Anhalt.

Dazu zählen insbesondere die kaufmännische Buchführung, die wechselseitige Deckungsfähigkeit von Haushaltspositionen und die Übertragbarkeit von Haushaltsüberschüssen ins nächste Jahr. Damit soll das allseits bekannte „Dezemberfieber“<sup>92</sup>, also das möglichst vollständige und oftmals unsinnige Verbrauchen der zugewiesenen Finanzmittel zum Jahresende, um im folgenden Haushaltsjahr eine Budgetkürzung zu umgehen, vermieden werden.

Ebenso beachtlich sind dabei die Vielzahl der eingeschlagenen Wege. Während sich die meisten Bundesländer zunächst auf eine experimentelle Phase einlassen, um danach die erfolgversprechenden Modelle in neue Gesetze zu gießen, gehen insbesondere die Stadtstaaten ohne große Experimentierphase dazu über, sogleich die Landesgesetze an die dogmatischen Vorüberlegungen der KGSt anzupassen. Im Endergebnis unterscheiden sich die verschiedenen Ansätze freilich nicht besonders. Denn auch die Experimente der Länder mit „offener“ Experimentierklausel kreisen im Wesentlichen um dieselben Modelle<sup>93</sup> wie die der Länder mit bereits umgesetzten Änderungen in ihren Gesetzen.

Besondere Beachtung in diesem Zusammenhang verdienen das StöffG M-V und das KommG NRW, die bewusst auch Ausnahmetatbestände von nicht-kommunalrechtlichen Gesetzen i.e.S. vorsehen, deren Nutzen und damit Finanzierbarkeit von Kommune zu Kommune höchst unterschiedlich sind. Die Kommunen haben es somit selbst in der Hand, Prioritäten bzgl. des „Ob“ bzw. „Wie“ der Aufgabenerfüllung zu setzen, indem sie sich Befreiungen von den im StöffG und KommG genannten Regelungen entsprechend ihrer finanziellen und personellen Leistungsfähigkeit genehmigen lassen. Eine Maßnahme, die die gemeindliche Selbstverwaltung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG zusätzlich stärkt und somit das zweite große Ziel der Experimentierklauseln neben der Sanierung der Gemeindefinanzen betont<sup>94</sup>.

Zusammenfassend ist aber eine große Bereitschaft zu neuen Experimenten zu erkennen, um aus den finanzschwachen Gemeinden doch noch florierende Dienstleister zu machen.

#### X. Formelle Voraussetzungen und Entscheidung über die Anwendung einer Experimentierklausel auf kommunaler Ebene (*Antragserfordernis*)<sup>95</sup>

Die Handhabung des Antragserfordernisses und der Anwendung der Experimentierklauseln ist in den einzelnen Ländern und von Stadt zu Stadt verschieden. Es gibt Bundesländer, wel-

---

<sup>92</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 52; Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 238.

<sup>93</sup> Hierzu näher in Teil 2.

<sup>94</sup> Siehe oben IV.

<sup>95</sup> Eine statistische Übersicht bietet Barbonus, Doppelspitze, Gemeindehaushalt 2001, S. 145, 148.

che die Anwendung von Experimentierklauseln nur bestimmten sog. „Pilotgemeinden“ gestatten, bei denen die äußeren Umstände für die Erprobung neuer Experimente günstig erscheinen<sup>96</sup>. In anderen Ländern wiederum ist es prinzipiell jeder Gemeinde und jedem Kreis gestattet, einen entsprechenden Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung an das Innenministerium zu stellen<sup>97</sup>.

Ebenso unterschiedlich kann sich die Handhabung einer einmal erteilten Ausnahme in verschiedenen Städten und Kreisen auswirken. Kleinere und mittlere Gemeinden neigen hierbei eher dazu, die Ausnahmen breitflächig und in allem Ämtern der Kommune auf einmal anzuwenden<sup>98</sup>, wobei es auch hier Ausnahmen gibt<sup>99</sup>.

Größere Gemeinden und insbesondere Großstädte hingegen weisen die Tendenz auf, Ausnahmegenehmigungen nur für einzelne Ämter, nicht aber für die gesamte Stadtverwaltung zu beantragen<sup>100</sup>. Oftmals entwickeln sie auch individuelle Ansätze für eine Verwaltungsreform, die von den Modellen der KGSt abweichen kann.

## 1. Formelle Voraussetzungen

Was die formellen Voraussetzungen für die Genehmigung von Ausnahmetatbeständen aufgrund der Experimentierklauseln anbelangt, besteht traute Einigkeit unter den Ländern.

### a) Antrag

Notwendig ist grundsätzlich ein formeller Antrag<sup>101</sup>.

In dem Antrag hat die Gemeinde, der Landkreis, der Bezirk oder das Amt die Vorschriften des Kommunalrechts oder sonstigen Landesrechts anzugeben, von denen eine Befreiung begehrt wird<sup>102</sup>. Auch eine inhaltliche Beschreibung der Maßnahme(n), eine Begründung der Maßnahme(n), der zeitliche Rahmen der Maßnahme(n), die Wirkung(en) der Ausnahme(n) auf das zu erprobende Modell, die Vorschrift(en) des geltenden Rechts, gegen welche die

---

<sup>96</sup> Z.B. in Rheinland-Pfalz, in dem 11 Pilotgemeinden und –kreise bestimmt wurden. Hierzu Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 133.

<sup>97</sup> Z.B. in Bayern und NRW. Vgl. Barbonus, Doppelspitze, Gemeindehaushalt 2001, 145, 148.

<sup>98</sup> Zimmermann, Umweltschutz, VR 2001, S. 158, 160.

<sup>99</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 82.

<sup>100</sup> Wolf, Verwaltungsmodernisierung, VR S. 335, 337.

<sup>101</sup> Beispielhaft Art. 117a Satz 1 BayGO; § 133 Abs. 1 HGO.

<sup>102</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. IV.

Maßnahme(n) verstoßen würde(n), falls keine Ausnahmegenehmigung erteilt wird<sup>103</sup>, sind dem Antrag beizufügen.

#### b) Rats-/Kreistagsbeschluss

Da das Gebrauchmachen von der Experimentierklausel eine Ausnahmeerlaubnis von geltendem Recht nach sich zieht, stellt sich der Antrag auf Erteilung einer solchen Ausnahmegenehmigung nicht mehr als eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung dar, welche in den Kompetenzbereich des Ersten Bürgermeisters oder Landrats fallen würde<sup>104</sup>. Eine entsprechende Erlaubnis hätte weitreichende Auswirkungen, die über das bloße Alltagsgeschäft weit hinausreichen würde<sup>105</sup>. Daher hat der Antrag grundsätzlich von einem Beschluss des zuständigen kommunalen Gremiums begleitet zu sein<sup>106</sup>.

#### c) Antragsadressat

In den meisten Ländern (in denen die neue Steuerung nicht bereits Gesetz ist) ist der Antrag direkt beim Innenministerium zu stellen. In Bayern<sup>107</sup> ist der Antrag von der Kommune auf dem Dienstweg einzureichen. Das zuständige Landratsamt und die zuständige Regierung, bei kreisfreien Gemeinden nur letztere, sind gehalten, den Antrag innerhalb von zehn Arbeitstagen mit einer Stellungnahme zu versehen und an die nächsthöhere Rechtsaufsichtsbehörde weiterzuleiten, bis der Antrag das Innenministerium erreicht. Erst dann kann das Innenministerium seine Entscheidung treffen<sup>108</sup>.

## 2. Ermessensentscheidung

Die Entscheidung des Innenministeriums über die Erteilung oder Nichterteilung einer Ausnahmegenehmigung stellt sich gegenüber der Gemeinde/dem Kreis als Verwaltungsakt i.S.d.

<sup>103</sup> BayAllMBL 1995, S. 611, 611; § 48 Abs. 2 GemHVO Sachsen.

<sup>104</sup> Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO; Art. 34 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 BayLKrO; Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52, 54. So ausdrücklich auch § 2 StöffVO M-V (Anhang A.).

<sup>105</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 281, 285.

<sup>106</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 117a Rn 5.

<sup>107</sup> BayAllMBL 1995, S. 611, 611.

<sup>108</sup> Welche genauen Angaben in Bayern bei der Antragstellung für eine Ausnahmeerlaubnis bzw. zur weiteren Information des Innenministeriums über die Erfahrungen im Rahmen einer erteilten Ausnahmeerlaubnis erforderlich sind, vgl. das im Anhang B. abgedruckte standardisierte Datenblatt für Bayern.



Art./§ 35 Landes-VwVfG dar<sup>109</sup>.

Auf diesen besteht kein Anspruch, wie schon das Wort „kann“ in den Wortlauten der Experimentierklauseln aller Länder andeutet. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung liegt somit im pflichtgemäßen Ermessen<sup>110</sup> des Innenministeriums. Die Kommunen haben lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung durch das Innenministerium. Denn die Durchführung modellhafter Reformvorhaben geschieht im allgemeinen öffentlichen Interesse, verleiht den Kommunen aber kein einklagbares individuelles Recht<sup>111</sup>. Da jedoch Ziel der Experimentierklauseln eine Fortentwicklung des Kommunalrechts ist und hierfür eine möglichst breite Entscheidungsbasis geschaffen werden soll, wird in den meisten Fällen die Prüfung durch das Innenministerium auf eine Plausibilitäts- bzw. Schlüssigkeitskontrolle beschränkt bleiben<sup>112</sup>.

### 3. Bedingungen und Auflagen

Ebenfalls nahezu einheitlich vorgesehen ist in allen Bundesländer die Möglichkeit, die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung an Bedingungen und Auflagen zu knüpfen. Lediglich Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein sehen in ihren Regelungen die Möglichkeit von Bedingungen und Auflagen, jedenfalls dem Wortlaut nach, nicht eindeutig vor. In diesen Bundesländern ergibt sich - wie in den anderen Bundesländern übrigens auch - die Möglichkeit zur Beifügung von Bedingungen und Auflagen im Zusammenhang mit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung allerdings bereits aus Art./§ 36 Abs. 2 Nr. 2 bzw. 4 Landes-VwVfG. Denn wie bereits oben ausgeführt, besteht auf die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung kein Rechtsanspruch, sondern nur ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung seitens des Innenministeriums. Bei Ermessensverwaltungsakten besteht die Möglichkeit zum Erlass des entsprechenden Verwaltungsaktes mit Bedingungen und Auflagen aber bereits kraft Gesetzes<sup>113</sup>. Die gesonderte Erwähnung von Bedingungen und Auflagen beim Erlass einer Ausnahmegenehmigung in den Gesetzen der anderen Bundesländer hat daher eigentlich nur klarstellende Funktion.

<sup>109</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 117a Rn 6.

<sup>110</sup> Hierzu näher Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 40 Rn 1 ff.

<sup>111</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 117a Rn 6. Anders § 1 Abs. 2 der Entwürfe eines Standardanpassungsgesetzes der Länder Brdg. und R-P, die einen (einklagbaren) Rechtsanspruch auf Erteilung einer Abweichung gewährten (Wortlaut der Entwürfe vgl. Anhang A.).

<sup>112</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. IV.

<sup>113</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn 47 ff.

Den Bedingungen und Auflagen kommt im Wesentlichen die Bedeutung zu, dafür zu sorgen, dass die Vergleichbarkeit des kommunalen Rechtsvollzuges auch im Rahmen der Experimentierphase nach Möglichkeit gewahrt bleibt und die hierbei erzielten Ergebnisse für andere Kommunen fruchtbar gemacht werden können<sup>114</sup>. Als Bedingungen und Auflagen kommen insbesondere in Betracht<sup>115</sup>:

- Information des Innenministeriums über den Stand der Umsetzung der Reformmaßnahmen und die dabei gewonnen Erkenntnisse,
- Information der Aufsichtsbehörden und der Rechnungsprüfung,
- Information anderer interessierter Kommunen über die gemachten Erfahrungen.

#### 4. Zeitliche Grenzen

Ebenfalls in allen Bundesländern vorgesehen ist eine zeitliche Befristung für die erteilten Ausnahmen aufgrund der Experimentierklausel. Diese zeitliche Grenze ist entweder in der Weise bestimmt, dass eine zeitliche Höchstgrenze für Ausnahmegenehmigungen von fünf Jahren bereits per Gesetz vorgesehen ist (z.B. §§ 138 Abs. 3 NGO; 48 Abs. 3 Satz 1 GemHVO Sachsen; 126a Satz 2 KSVG). Oder es wird im Gesetz einfach bestimmt, dass die Ausnahmegenehmigung zeitlich zu befristen ist, ohne einen zeitlichen Maximalkorridor anzugeben (z.B. Art. 117a Satz 2 BayGO, § 126 Abs. 1 Satz 3 GO NRW). Dennoch bewegt sich auch in diesen Bundesländern die zeitliche Höchstgrenze für Ausnahmegenehmigungen im Einzelfall auf diesem Niveau. In Bayern erfolgt die Bestimmung der zeitlichen Grenze für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für gewöhnlich projektbezogen. Die erteilten Ausnahmegenehmigungen umfassen im Regelfalle einen Zeitraum von 3 bis 5 Jahren. Einem Antrag auf Verlängerung wird üblicherweise stattgegeben<sup>116</sup>.

#### XI. Entwicklungen und Ausblick

Aufgrund der ersten Erfahrungen mit den erst Mitte der 1990er Jahre in den Ländern eingeführten Experimentierklauseln wurden bereits erste Änderungen in den Gemeindehaushalts-

---

<sup>114</sup> BayAllMBl. 1995, S. 611, 612.

<sup>115</sup> Zum ganzen: Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 117a Rn 7 f.

<sup>116</sup> Auskunft des BayStMI.

verordnungen mancher Bundesländer eingeführt<sup>117</sup>. Hierdurch wurden im Wesentlichen die Grundsätze der wechselseitigen Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit von Haushaltspositionen neu geregelt und den Erfahrungen aufgrund der Ausnahmegenehmigungen angepasst. Ebenfalls neu gefasst wurden die Grundsätze über die Bestandteile des Haushaltsplans und der Gesamtdeckung des Haushalts. Für nähere Einzelheiten wird auf die einschlägigen Kommentierungen<sup>118</sup> und Teil 2. verwiesen. Weitere Änderungen des Kommunalrechts sind geplant, aber gegenwärtig noch nicht konkretisiert<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Vgl. beispielhaft für alle: Änderung der §§ 2, 3, 6, 12, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 38, 75 und 87 BayKommHV durch VO vom 23.11.2000 (GVBl. S. 799) und Änderung der §§ 2, 7, 11, 16-19, 26, 36 GemHVO NRW durch Art. III Gesetz vom 15.6.1999 (GV. NRW S. 386).

<sup>118</sup> Schreml/Bauer/Westner, Bay KommHV.

<sup>119</sup> Auskunft des BayStMI.

## **Teil 2: Die Schwerpunktbereiche der Verwaltungsmodernisierung aufgrund der Experimentierklauseln**

### A. Vorbemerkung

Im vorhergehenden Kapitel haben wir uns mit der Frage der Entstehungsgeschichte, des Zwecks und der Ziele der Experimentierklauseln in den einzelnen Bundesländer beschäftigt. Waren die Hintergründe für die Entwicklung von Experimentierklauseln doch immer im Wesentlichen dieselben, so zeigt doch der Rechtsvergleich der Länder (s. Anhang A.), dass die Experimentierklauseln auf verschiedenste Art Eingang in die Landesgesetze gefunden haben. Manches Mal wurde auf eine Experimentierphase verzichtet, manches Mal die Experimente durch die Auswahl von Pilotgemeinden mit vorherigem Antragserfordernis auf ein Minimum reduziert. Die jeweilige Farbe der Landesregierung spielte für die Wahl des einen oder anderen Modells wohl weniger eine Rolle als vielmehr der Zustand der kommunalen Kassen oder wie sehr man auf die Wende zum Besseren aufgrund der Experimentierklauseln hoffte. Trotz dieser Unterschiede der gesetzlichen Regelungen beinhalten doch alle Experimentierklauseln entweder die Worte „Neue Steuerung“ oder „Neues Steuerungsmodell“ oder es werden die daraus resultierenden Prinzipien gleich in Gesetzesform umgesetzt<sup>120</sup>. Im Ergebnis nähern sich die Länder damit wieder einem gemeinsamen Nenner. Was sich hinter dem gemeinsamen Nenner „Neues Steuerungsmodell“ verbirgt und wie er auszulegen ist, soll im Folgenden näher dargelegt werden. Die Darstellung soll dabei auf die wesentlichen, zum Verständnis der Materie erforderlichen Punkte beschränkt bleiben. Zur Vertiefung sei auf die weiterführende (verwaltungswissenschaftliche und betriebswirtschaftliche) Literatur<sup>121</sup> verwiesen.

Bei den im Folgenden vorzustellenden Modellen der Verwaltungsmodernisierung aufgrund der Experimentierklausel handelt es sich um die derzeit wichtigsten Reformansätze. Es ist nicht auszuschließen und soll auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich im Laufe der Zeit neue Modelle entwickeln bzw. bestehende Modelle sich als nicht fruchtbar erweisen. Denn, darüber sollte man sich im Klaren sein, der Prozess der Reform der Verwaltung ist ein dauer-

---

<sup>120</sup> Vgl. VGG Berlin, Anhang A.

<sup>121</sup> Insbesondere Hill, Organisationsformen, S. 65 ff und Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 103 ff. bieten in ihren Fußnoten ein Füllhorn an weiterführender Literatur auf den genannten Gebieten an.

hafter, der keinen Anfang und kein Ende hat<sup>122</sup>.

## B. Haushalt und Finanzen

### I. Budgetierung<sup>123</sup>

Dieser Bereich behandelt sicherlich den wichtigsten und meistdiskutierten Bereich im Rahmen der Neuen Steuerungsmodelle und damit im Rahmen der Experimentierklauseln.

Durch die Übernahme betriebswirtschaftlicher Methoden in die öffentliche Verwaltung und die Ausrichtung an deren Prinzipien sollen hohe Einspareffekte erzielt werden<sup>124</sup> und die Kommunen in eine „Konzernstadt“<sup>125</sup> verwandelt werden.

Zentraler Dreh- und Angelpunkt aller Reformbestrebungen bildet hierbei die sog. „Budgetierung“<sup>126</sup>.

Grundgedanke der Budgetierung ist hierbei, einer bestimmten Verwaltungseinheit (Amt, Dezernat, Fachbereich) bestimmte Finanz- und Sachmittel als globalen Ansatz vorzugeben. Die Fachämter und Abteilungen können dann selbständig entscheiden, wie sie diesen Gesamtbetrag auf die einzelnen Haushaltsstellen aufteilen wollen<sup>127</sup>. Fach- und Finanzverantwortung fallen also in einer Hand zusammen. Das herkömmliche Verfahren der Kammeralistik, bei dem die jeweiligen Fachbereiche ihren geschätzten Finanzbedarf ausgehend vom letzten Haushaltsjahr beim Kämmerer anmelden um dann nach diversen Streichungen ihren endgültigen Haushalt zugewiesen bekommen, ist damit weitgehend passé<sup>128</sup>. Das Dotierungsverfahren geht zentral vom Kämmerer aus und nicht mehr dezentral von den „Ansprüchen“ der Abteilungen. Im Rahmen der Budgetierung wird den einzelnen Fachbereichen dann entsprechend ihrer Gewichtung und gesetzlichen Aufgabenstellung derjenige Betrag zugewiesen, der nach Berechnung der Einnahmen und nach Abzug der Ausgaben, die von den Fach-

---

<sup>122</sup> Kirchhoff, Öffentlicher Dienst, Städtetag 2002, S. 6, 7; Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838, 841.

<sup>123</sup> KGSt, Budgetierung, Bericht Nr. 6/1993; Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 55 ff.

<sup>124</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 802.

<sup>125</sup> Dahlheimer, Gemeindefinanzrecht, BWVP 1994, S. 197, 197.

<sup>126</sup> Vgl. hierzu ausführlichst, insbesondere zu den im Einzelnen zu beachtenden Schritten bei Einführung der Budgetierung Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217 ff.; Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52 ff.; Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 132 f.

<sup>127</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 239.

<sup>128</sup> Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52, 57 (mit graphischer Übersicht).

bereichen weder dem Grund noch der Höhe nach beeinflusst werden können, zur Verteilung übrigbleibt<sup>129</sup>.

## II. Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit

Bei der Durchführung der Budgetierung werden dabei ebenfalls einige Neuerungen geschaffen, die das sparsame Wirtschaften der Abteilungen erlauben und fördern sollen. Zunächst werden bei der Zuteilung der einzelnen Positionen viele Einzeltitel zu größeren Gesamttiteln zusammengefasst<sup>130</sup>. Damit einher wird die wechselseitige Deckungsfähigkeit von Haushaltspositionen eingeführt<sup>131</sup>. Die Fachämter können also verschiedene Haushaltspositionen (z.B. für Sach- oder Personalmittel) innerhalb desselben Budgets verschieben und somit ihren individuellen Bedürfnissen anpassen. Mit noch aus anderen Haushaltsposition zur Verfügung stehenden Finanzmitteln können somit Lücken in anderen Haushaltspositionen „gedeckt“ werden. Dies war vor Einführung der Experimentierklauseln bzw. der aufgrund der Erfahrungen mit diesen gemachten Änderungen der Gemeindehaushaltsverordnungen der Länder nicht ohne weiteres möglich<sup>132</sup>.

Weitere einschneidende Änderung der Finanzverwaltung der Kommunen, die im Zusammenhang mit der Einführung von Budgets für die einzelnen Fachbereiche geschaffen wurde, ist die Übertragbarkeit von Überschüssen des zugewiesenen Budgets ins nächste Haushaltsjahr<sup>133</sup>. Damit wird der Verwaltung ein handfester Anreiz zu sparsamem Wirtschaften gegeben. Denn Einsparungen im Vergleich zum zugewiesenen Budget bedeuten nicht notwendigerweise Kürzungen im Folgejahr (wie im Rahmen der herkömmlichen Kammeralistik), sondern der Überschuss kann im eigenen Ressort einbehalten und im nächsten Haushaltsjahr verwendet werden<sup>134</sup>.

## III. Produktmanagement<sup>135</sup>

Voraussetzung für eine gezielte Budgetierung der einzelnen Fachbereiche ist natürlich die Kenntnis des genauen Finanzbedarfs. Bisher erfolgte dies meist dadurch, dass man sich am

---

<sup>129</sup> Munzert, Haushaltsreform, DVP 1997, S. 10, 11f.

<sup>130</sup> Seidler, Globalhaushalte, KJ 1996, S. 75, 77.

<sup>131</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBL. 1998, S. 801, 806.

<sup>132</sup> Z.B. § 138 Abs. 1 Nr. 5 GO Niedersachsen und § 18 BayKommHV.

<sup>133</sup> Munzert, Haushaltsreform, DVP 1997, S. 10, 11; Seidler, Globalhaushalte, KJ 1996, S. 75, 76.

<sup>134</sup> § 19 BayKommHV.

<sup>135</sup> KGSt, Definition und Beschreibung von Produkten, Bericht Nr. 8/1994.

vergangenen Haushaltsjahr orientierte und diesen Ansatz entweder mäßig erhöhte oder kürzte<sup>136</sup>. Welche Leistungen der Fachbereich damit zu erbringen hat bzw. ob die erbrachten Leistungen mit ökonomisch vertretbarem Aufwand erzielt wurden, war bzw. ist nicht Gegenstand des Haushaltsverfahrens<sup>137</sup>. Im Rahmen der Budgetierung ist das Zauberwort für die Bestimmung des genauen Finanzbedarfs der einzelnen Abteilungen das „Produkt“. Als Produkt versteht man die einzelnen von dem jeweiligen Fachbereich zu erbringenden Verwaltungs- und Dienstleistungen gemessen an Quantität und Qualität<sup>138</sup>. Es werden dem Fachbereich also nicht mehr nur einzelne Finanzmittel im Rahmen des Haushalts zugewiesen, die er ohne eine Kosten-/Nutzenrechnung verbrauchen könnte („inputorientiertes“ Haushaltsverfahren) Vielmehr hat die Verwaltung mit dem zugewiesenen Budget auch gewisse Ergebnisse in Form von bestimmten Produktstückzahlen<sup>139</sup> zu erzielen (auch „outputorientierte“ Budgetierung<sup>140</sup> genannt). Die Kosten für eine einzelne Produkteinheit werden dabei anhand einer Kosten- und Leistungsrechnung ermittelt<sup>141</sup>. Die so ermittelte Kennzahl in Verbindung mit der Anzahl der zu erbringenden Stückzahl von Produkten ergibt dann den Budgetansatz. Produkt und Budgetierung sind dabei Kehrseiten derselben Medaille. Die betriebswirtschaftliche Sichtweise dieses Ansatzes ist wiederum unverkennbar.

Ob die vorgegebenen Zahlen innerhalb der einzelnen Budgets und damit das Gesamtbudget der Kommune eingehalten werden, wird dabei mit Hilfe der doppelten kaufmännischen Buchführung (Doppik) überwacht, welche dabei an die Stelle oder neben die herkömmliche Kammeralistik treten soll bzw. getreten ist<sup>142</sup>.

### C. Organisationsrecht

Unter dem Organisationsrecht werden verschiedene Erscheinungsformen der internen Struktur der modernisierten Verwaltung zusammengefasst, die darauf abzielen, die oben beschriebene ergebnisorientierte Steuerung („output“) durch Planung, Kontrolle und Information um-

---

<sup>136</sup> Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217, 220.

<sup>137</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 280.

<sup>138</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 25 ff.; Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52, 52.

<sup>139</sup> Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217, 221.

<sup>140</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 172.

<sup>141</sup> Zu den Einzelheiten Dahlheimer, Gemeindefinanzrechts, BWVP 1994, S. 197, 199.

<sup>142</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 173.

zusetzen und zu verbessern<sup>143</sup>.

## I. Controlling<sup>144</sup>

Wichtigstes Instrument der Steuerung einer reformierten Verwaltung ist das sog. „Controlling“ oder auch „Berichtswesen“<sup>145</sup>. Auch hierbei handelt es sich wiederum um einen aus der Betriebswirtschaft entlehnten Begriff.

Controlling bedeutet dabei die Überwachung der Einhaltung der mittels eines „Kontraktes“ (hierzu F.) zwischen Rat und Verwaltungspitze vereinbarten Zielvorgaben unter gleichzeitiger Informationsgewinnung über den Stand der Umsetzung der Reformvorgaben<sup>146</sup>. Es soll in Erfahrung gebracht werden, ob die vom Rat gesetzten Ziele zeitlich und inhaltlich von der Verwaltung umgesetzt wurden, um nötigenfalls steuernd eingreifen zu können. Daneben dient das Berichtswesen aber auch der allgemeinen Informationsgewinnung, um eine politische Neustrukturierung der Gemeinde durch den Rat zu erreichen<sup>147</sup>. Nach Lüder<sup>148</sup> hat das Controlling die Funktion, „die für eine wirtschaftlichkeits- und wirksamkeitsorientierte Verwaltungsführung notwendigen Informationen zu sammeln, zu prüfen, zu agregieren und auszuwerten“ (...), um „damit die angemessene Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeits- und Wirksamkeitsgesichtspunkten bei Verwaltungsentscheidungen zu sichern“. Im Vordergrund stehen also Effizienzerwägungen. Das alleinige Recht und die alleinige Pflicht zur Unterrichtung des Rates über die Umsetzung der Zielvorgaben hat dabei der Bürgermeister als „Vorstand“ der Gemeindeverwaltung<sup>149</sup>.

Der Bürgermeister kann sich aber im Rahmen eines „Kontraktes“ verpflichten, die Unterrichtungspflicht auf die einzelnen Fachbereiche der Verwaltung zu delegieren<sup>150</sup>.

Diese mittels des Controlling bzw. Berichtswesens erzielte erhöhte Informationsdichte auf Seiten des Rates ist dabei die Kompensation für den (partiellen) Rückzug des Rates aus dem verwaltungspolitischen Alltagsgeschäft<sup>151</sup>.

Das Controlling darf dabei nicht mit der Rechts- oder Fachaufsicht z.B. nach Art. 108 ff.

---

<sup>143</sup> Ibertz, Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490, 493.

<sup>144</sup> KGSt, Verwaltungscontrolling, Bericht Nr. 15/1994.

<sup>145</sup> Knaier, Kommunales Haushalts- und Dienstrecht, S. 40 ff; Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 103, 133 f.

<sup>146</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 196, S. 171, 177; Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 807.

<sup>147</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 701.

<sup>148</sup> Lüder, Verwaltungscontrolling, DÖV 1993, S. 265, 268.

<sup>149</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 70.

<sup>150</sup> Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52, 52 f.

<sup>151</sup> Einzelheiten unter Kapitel F.



BayGO verwechselt werden. Während ersteres einer internen Wirtschaftlichkeitskontrolle und Informationsgewinnung durch den Rat dient, dient letzteres einer externen Kontrolle der Recht- bzw. Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns durch die Aufsichtsbehörden<sup>152</sup>.

## II. Dekonzentration der Verwaltung<sup>153</sup>

Weiterer wesentlicher Schwerpunkt der internen Umstrukturierung und eng mit der Budgetierung zusammenhängend ist die Dekonzentration von Entscheidungs- und Verantwortlichkeitsprozessen.

Bei einer (insbesondere deutschen) Behörde handelt es sich üblicherweise um einen streng hierarchisch geprägtes Gebilde. Die Kompetenzen sind nach dem Prinzip der „Ober sticht den Unter“ verteilt, sprich die höhere Verwaltungsebene kann der nachgeordneten Ebene verbindliche Anweisungen bzgl. der Ausführung der Amtsgeschäfte erteilen<sup>154</sup>. Dies führt bei weiten Teilen der Mitarbeiter in den öffentlichen Verwaltungen zu einer gewissen Demotivation (auch als „innere Kündigung“ bekannt), deren Bekämpfung auch Teil der mit den Experimentierklauseln eingeführten Neuen Steuerung ist (vgl. Teil 1 C. V. 3.).

Ziel der Dekonzentration ist die Verlagerung von Verantwortungskompetenzen von oben nach unten, um die Entscheidungsfreiheit der einzelnen Mitarbeiter zu stärken<sup>155</sup>. Die neu zu schaffenden Leitungseinheiten auf Fachbereichsebene sind dabei für die von ihnen durchgeführten Aufgaben voll verantwortlich, sowohl in personeller, organisatorischer als auch finanzieller Hinsicht<sup>156</sup>. Fach- und Ressourcenverantwortung werden dadurch in einer Hand gebündelt. Reibungsverluste durch die Ansiedlung der Ressourcenverantwortung bei den Querschnittsämtern (Kämmerei) und nicht in den jeweiligen Abteilungen, die in der Sache zu entscheiden haben, sollen dadurch zukünftig verhindert werden. Die Dekonzentration von Entscheidungsprozessen soll dabei sowohl das Engagement der Mitarbeiter für ihre Arbeit erhöhen als auch gleichzeitig den sparsamen Umgang mit Mitteln verstärken<sup>157</sup>. Denn die Erfahrung lehrt, dass man „eigenes“ Geld immer noch am schwersten ausgibt, sei es auch nur eigenverwaltetes Geld. Dieses Geld wird den einzelnen Abteilungen bzw. Dezernaten im

---

<sup>152</sup> Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 2, 8 und Kapitel G.

<sup>153</sup> KGSt, Dezentrale Ressourcenverantwortung, Bericht Nr. 12/1991. Die KGSt benützt zwar den Begriff der Dezentralisierung. Doch wird dieser Begriff üblicherweise nur im Verhältnis zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern gebraucht, nicht aber innerhalb desselben Verwaltungsträgers. Dann spricht man besser von Dekonzentration (in diesem Sinne auch Rudolf, Verwaltungsorganisation, § 52 Rn 49 f.).

<sup>154</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 10.

<sup>155</sup> Hill, Organisationsformen, S. 65, 81 f.; Zimmermann, Umweltschutz, VR 2001, S. 158, 160.

<sup>156</sup> Schmid, Budgetierung, ThürVBl. 1998, S. 52, 53.

<sup>157</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 60 ff.

Rahmen der vorerwähnten Budgetierung zugewiesen. Zudem können bei einer eigenverantwortlichen Verwaltung des Fachbereichs neue Ideen und Konzepte zumindest im Kleinen schnell und reibungslos umgesetzt werden.

### III. Wettbewerb<sup>158</sup>

Ein letzter Punkt in der Neuausrichtung der Organisationsstruktur der Kommunen ist, dass sich die Kommunen dem Wettbewerb stellen sollen. Dieser Wettbewerb soll dabei sowohl interkommunal<sup>159</sup> als auch im Vergleich mit Privaten<sup>160</sup> stattfinden. Hierdurch sollen - ganz im Sinne der Ökonomisierung der Verwaltung - Rationalisierungspotentiale offengelegt werden. Die Verwaltung gerät hierdurch gleichsam in Rechtfertigungsdruck, falls ihre Dienste teurer sind als in einer anderen Gemeinde oder im Vergleich zu Privaten<sup>161</sup>.

Dabei geht es im eigentlichen Sinne weniger darum, dass Kommunen und/oder Private in Konkurrenz um den Bürger als Kunden treten bei der Erbringung einer (Dienst)Leistung<sup>162</sup>. Eigentliches Ziel ist der Vergleich von Kosten und Nutzen, der bisher in der Verwaltung eine eher untergeordnete Rolle spielte. Die Kommune, die eine Leistung teurer anbietet als eine andere oder ein Privater, soll auf diese Art gezwungen werden zu prüfen, ob sie die Leistung nicht ebensogut und effizient zum vergleichsweise günstigeren Preis der anderen Kommune oder des Privaten erbringen kann oder ob es nicht wirtschaftlich sinnvoller ist, eine Aufgabe an ein Privatunternehmen zu vergeben<sup>163</sup>.

Dieser (gedachte) Wettbewerb soll die Kommunen aus ihrem „Elfenbeinturm der Preisgestaltung“ führen und die Idee der Wirtschaftlichkeit in die Amtsstuben tragen<sup>164</sup>.

---

<sup>158</sup> So ausdrücklich § 4 VGG Berlin; hierzu Geffken, Neues Steuerungsmodell, RiA 2001, S. 223, 228.

<sup>159</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 129.

<sup>160</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 240.

<sup>161</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 130.

<sup>162</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805.

<sup>163</sup> Bruns/Mohnen, Dienstleistungsunternehmen, VR 1996, S. 234, 235. So ausdrücklich Art. 61 Abs. 2 Satz 2 BayGO.

<sup>164</sup> Hill, Organisationsformen, S. 65, 66 ff.

D. Personalwesen<sup>165</sup>

## I. Vorbemerkung

Es ist unstrittig, dass die wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland ohne eine leistungsfähige und effektive Verwaltung auf allen Ebenen nicht möglich gewesen wäre<sup>166</sup>. Die leistungsfähige Verwaltung stellt insofern einen wichtigen „weichen“ Standortfaktor dar<sup>167</sup>. Es gilt also, diesen Standortfaktor zu erhalten und zu verbessern, insbesondere in einer Zeit, da mit anderen Standortfaktoren nicht viel „Staat“ zu machen ist<sup>168</sup>. Neben dem Haushalts- und Organisationsrecht zielen die Experimentierklauseln daher auch auf die Erprobung neuer Modelle in der Personalstruktur der Verwaltung.

Grundgedanke ist es, die Effizienz der Verwaltung unter Verbesserung der Kompetenz und der Leistung des einzelnen Mitarbeiters zu stärken<sup>169</sup>. Die Bedeutung der „human resources“ der Verwaltung wird im Rahmen der Verwaltungsmodernisierung, insbesondere im Vergleich mit privaten Unternehmen, nun zunehmend erkannt.

Die Prinzipien, mit denen der „Arbeitsfaktor“ Mensch am Besten eingesetzt werden kann, sind dabei im Wesentlichen die gleichen wie in der freien Wirtschaft. Auch hierbei zeigt sich wiederum sehr deutlich, dass die Verwaltungsmodernisierung vielfach ein Abkupfern privatrechtlicher Ansätze ist<sup>170</sup>.

## II. Abflachung von Hierarchien

Der Großteil der öffentlichen Verwaltungen weist nach wie vor eine pyramidenförmige Struktur auf, bei der der Behörden- oder Abteilungsleiter als „Pharao“ an der Spitze steht und die Delegationswege von oben nach unten verlaufen<sup>171</sup>.

Diese Struktur lässt dem einzelnen Beamten oder Angestellten nur wenig eigenen Spielraum. Um sich aus diesen als nicht effektiv und wenig motivationsfördernden Strukturen zu be-

---

<sup>165</sup> KGSt, Dezentrale Personalarbeit, Bericht Nr. 7/1994; Personalentwicklung, Bericht Nr. 13/1994; näher Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 89 ff.

<sup>166</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 127.

<sup>167</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 63.

<sup>168</sup> Erinnerung sei an dieser Stelle nur an das „PISA“-Debakel.

<sup>169</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 177 f.

<sup>170</sup> Geffken, Neues Steuerungsmodell, RiA 2001, S. 223, 223.

<sup>171</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 10.

freien, wird die Abschaffung einiger Hierarchieebenen erwogen, um Verwaltungsspitze und Mitarbeiter „einander näher“ zu bringen<sup>172</sup>.

Dies bedeutet allerdings, dass es dann auch entsprechend weniger Beförderungsstellen gibt. Der Anreiz auf eine Beförderung nach einer gewissen Zeit und bei adäquater Leistung ist indes einer der wesentlichen Motivationsgründe bei vielen Mitarbeitern<sup>173</sup>. Um diesem Problem zu begegnen, will man mit zweierlei Maßnahmen reagieren: der Stärkung der Verantwortung des einzelnen Mitarbeiters und systematischen Leistungsanreizen.

### III. Stärkung der Verantwortung des einzelnen Mitarbeiters

Logische Konsequenz der infolge des Hierarchieabbaus weniger zu besetzenden Führungspositionen ist es, den Verantwortungs- und Kompetenzbereich des einzelnen Mitarbeiters in gleichem Maße zu stärken<sup>174</sup>. Denn eine hohe Qualifikation der Mitarbeiter in der öffentlichen Verwaltung und ihre Innovationsbereitschaft sind eine der tragenden Säulen des Modernisierungsprozesses<sup>175</sup>. Dies bedeutet, dass der einzelne Mitarbeiter in weiterem Umfang eigenständige Entscheidungen treffen kann und soll, als dies bisher der Fall war. Wie bereits vorerwähnt, ist er im Rahmen des von ihm zu verantwortenden Entscheidungsprozesses auch für die dafür eingesetzten Mittel verantwortlich. Abbau von Hierarchien bedeutet aber auch immer eine Verlagerung der anstehenden Arbeit nach unten, so dass sich der Vorgesetzte auf seine eigentlichen Führungsaufgaben konzentrieren kann<sup>176</sup>. Der Vorgesetzte soll in diesem Kompetenzgeflecht (im Wesentlichen) nur noch Aufgaben der Überwachung und Steuerung wahrnehmen. Ein vergrößerter eigener Kompetenzbereich ist sicherlich eine geeignete Maßnahme, um die Motivation der Mitarbeiter zu fördern. Der Mitarbeiter soll also nicht nur für einen kleinen Teilbereich, sondern auch für das „große Ganze“ (Mit-) Verantwortung tragen dürfen und können. Gleichzeitig stellt dieses Vorgehen aber auch verstärkte Anforderungen an die Kompetenz der Mitarbeiter. Es ist nicht mehr damit getan, einen Sachverhalt (juristisch) zu erfassen und zu bearbeiten. Ein Mitarbeiter muss in der Lage sein, einen Sachverhalt von Anfang bis Ende selbständig zu betreuen und abschließend zu verbescheiden<sup>177</sup>. Dies wiederum setzt bei den Mitarbeitern in der öffentlichen Verwaltung eine wesentlich über die

---

<sup>172</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 2002, S. 171, 177.

<sup>173</sup> Fagt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 10.

<sup>174</sup> Dahlheimer, Gemeindegewirtschaftsrecht, BWVP 1994, S. 197, 197.

<sup>175</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 130.

<sup>176</sup> Ilbertz, Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490, 497.

<sup>177</sup> Zimmermann, Umweltschutz, VR 2001, S. 158, 161.

juristische Qualifikation hinausgehende Ausbildung und Fortbildung voraus<sup>178</sup>. Hierzu gehören insbesondere Kenntnisse betriebs- und finanzwirtschaftlicher Art, aber auch IT-Kenntnisse<sup>179</sup>. Insofern bedeutet Verwaltungsreform auch den Abschied von der rein juristischen Ausbildung der Mitarbeiter im öffentlichen Dienst<sup>180</sup>. Viele Fachhochschulen für öffentliche Verwaltung haben hierauf reagiert und bieten verstärkt Kurse in o.g. Bereichen an<sup>181</sup>. Schließlich soll ein vergrößerter eigener Kompetenzbereich das „Wir-Gefühl“ im Mitarbeiter stärken oder, wie es auf neudeutsch heißt, die „corporate identity“<sup>182</sup>.

#### IV. Leistungsanreize

Ebenfalls völliges Neuland bei der Verbesserung der Effizienz der Verwaltung soll mit der Einführung leistungsbezogener Vergütungssysteme und ähnlicher Leistungsanreize in die öffentliche Verwaltung betreten werden. Der rechtliche Rahmen hierfür wurde mit der Dienstrechtsreform von 1997<sup>183</sup> im Wesentlichen geschaffen.

Grundgedanke ist es, besondere Leistungen auch finanziell zu belohnen. Der Beamtenstatus als solcher und die damit verbundenen Privilegien werden nicht mehr als ausreichender Leistungsanreiz betrachtet<sup>184</sup>. Also wurde ein System von verschiedenen Leistungsanreizen und –zuschlägen geschaffen<sup>185</sup>. Die Bezüge der Mitarbeiter teilen sich damit in ein festes Grundgehalt ein, das unabhängig von der jeweiligen individuellen Leistung gezahlt wird. Daneben besteht die Möglichkeit auf weitere Bezüge, wenn die Leistung überdurchschnittlich ist<sup>186</sup>. Leistungskürzungen bei unterdurchschnittlicher Leistung hat man aber nicht eingeführt. Dieser Schritt beruhte auf der Einsicht, dass ein auf Sicherheit und Kontinuität wie das deutsche Dienstrecht bedachte System der Leistungs- und Innovationsbereitschaft der Mitarbeiter aus sich heraus keine neuen Impulse vermitteln könne<sup>187</sup>. Auch dies ist wieder eine Anleihe aus der Privatwirtschaft. Keine Anleihe aus der Privatwirtschaft ist indes das Ziel, die Leistungsprämien kostenneutral zu halten<sup>188</sup>. Sie sollen sich von selbst aus anderweitig eingespar-

<sup>178</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 10.

<sup>179</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 10.

<sup>180</sup> Müller, Experimentierklausel, Gemeindehaushalt 1996, S. 45, 48.

<sup>181</sup> Müller, Experimentierklausel, Gemeindehaushalt 1996, S. 45, 48.

<sup>182</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 130.

<sup>183</sup> Dienstrechtsreformgesetz 1997, BGBl. I, S. 322 ff.

<sup>184</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 129.

<sup>185</sup> Vgl. im einzelnen §§ 27, 42a und 72 BBesG i.V.m. Leistungsprämien- und -zulagenverordnung (LPZV); näher Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 126 ff.

<sup>186</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 11.

<sup>187</sup> Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838, 844.

<sup>188</sup> Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838, 844.

ten Stellen und Begrenzungen der Leistungshöhe finanzieren<sup>189</sup>.

Inwieweit sich diese Maßnahmen mit den in Art. 33 Abs. 5 GG niedergelegten „hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums“ in Einklang bringen lassen, wird in Teil 3 Kapitel G. näher erläutert werden.

#### V. Führungskräfte auf Zeit bzw. auf Probe

Das Dienstrechtsreformgesetz 1997 hat auch die Möglichkeit geschaffen, Führungspositionen in begrenztem Umfang auf Zeit bzw. auf Probe zu vergeben<sup>190</sup>. Hierdurch soll die Möglichkeit geschaffen werden, Führungskräfte, die sich als nicht geeignet erwiesen haben, auch wieder loszuwerden und sie nicht „nach oben wegloben“ zu müssen. Der eingestellte oder beförderte Bewerber muß sich zunächst als geeignet für diese Position herausstellen<sup>191</sup>. Auch sollen die Untergebenen nicht völlig demotiviert werden und ihre Beförderungschancen auf Jahre hinaus vertan sehen<sup>192</sup>.

Die Kompatibilität dieser Regelung mit Art. 33 Abs. 5 GG wird ebenfalls in Teil 3 Kapitel G. erörtert.

#### VI. Personalmanagement

Als letzten Punkt der Reform des Personalwesens geht es um die „innere Führung“ der öffentlichen Verwaltung. Hierdurch soll das Verhältnis sowohl der Mitarbeiter zu Vorgesetzten als auch der Mitarbeiter untereinander nachhaltig verbessert werden.

Ausgangspunkt ist auch hier wieder der schon oben angesprochene Abbau von Hierarchien. Die Vorgesetzten und Mitarbeiter sollen in einen ständigen Dialog in Form von Mitarbeitergesprächen treten<sup>193</sup>.

Hierdurch soll die Arbeit des einzelnen Mitarbeiters evaluiert und gemeinsam mit dem Vorgesetzten verbessert werden<sup>194</sup>. Denn ein Mitarbeiter, der sich ernst genommen und gefördert fühlt, wird auch bessere Leistungen erbringen<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> Schwarting, Steuerungsmodell, 1998, S. 127, 130.

<sup>190</sup> §§ 12a, 12b BRRG und Art. 32a, 32b BayBG.

<sup>191</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 136 f.

<sup>192</sup> Fogt, Dienstrecht, Städtetag 2002, S. 9, 11.

<sup>193</sup> Ilbertz, Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490, 495; Palandt, Dialog, DÖD 2002, S. 88 ff.

<sup>194</sup> Palandt, Dialog, DÖD 2002, S. 88, 88.

<sup>195</sup> Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838, 845.

Das Verhältnis der Mitarbeiter untereinander soll hingegen weg vom Einzelkämpfer gegen die Akten hin zu Gruppenarbeit und „Qualitätszirkeln“ gehen<sup>196</sup>. Grundgedanke ist, bestimmte Arbeitsvorgänge arbeitsteilig zu bewerkstelligen, nachdem die einzelnen Arbeitsschritte unter den Mitarbeitern aufgeteilt wurden.

Hierdurch sollen Synergieeffekte geschaffen werden, die in der Privatwirtschaft in Form von „workshops“ schon lange gang und gäbe sind. Der einzelne Mitarbeiter kann hierbei auch in verschiedenen Funktionen arbeiten, was seine Motivation zusätzlich erhöht.

In den vorgenannten Qualitätszirkeln sollen dann in regelmäßigen Abschnitten die Ergebnisse der Gruppenarbeit besprochen und Erfahrungen der Kollegen hierbei ausgetauscht werden, um eine Verbesserung der zukünftigen Arbeit zu erreichen<sup>197</sup>.

### E. Bürgernähe

Mit diesem Zweig der „Neuen Steuerung“, der auch oft als „Kundenorientierung“<sup>198</sup> bezeichnet wird, wird der bisherige Bereich der eigentlichen „inneren“ Verwaltungsreform verlassen. Denn im Rahmen der Schaffung von Kundennähe wird der Binnenbereich der Verwaltung verlassen und der Blick auf die „Außenbeziehungen“ gerichtet. Die Titulierung des Bürgers als „Kunde“ zeigt wiederum die Anleihen aus der Ökonomie. Dass der Bürger dabei aber nicht unbedingt als „Kunde“ auftritt, wenn ihm per Einschreiben eine Abrissverfügung des Landratsamtes bzgl. seines Wochenendhäuschens am Starnberger See mit bestem Fernblick ins Haus flattert, sei an dieser Stelle nur en passant erwähnt. Darauf wird noch zu einem späteren Zeitpunkt (unter Kapitel H.) einzugehen sein.

Die grundlegende Idee dieses Reformansatzes ist es, sich verstärkt darauf zu besinnen, dass der Bürger nicht nur Untertan, sondern selbst Teil der Organisationseinheit Gemeinde ist, an die er sich oder die sich an ihn wendet<sup>199</sup>. Der Bürger soll und will umworben werden, ähnlich wie dies bei einem Unternehmen bzw. privaten Dienstleister der Fall ist.

Hierzu gehört zunächst, dass die Kommune die Bürger gezielt über die von ihr angebotenen „Produkte“ informiert, damit sich der „Kunde“ ein Bild machen kann, was mit seinen Abga-

---

<sup>196</sup> Ilbertz, Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490, 496.

<sup>197</sup> Ilbertz, Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490, 495.

<sup>198</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805.

<sup>199</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 239.

ben geschieht<sup>200</sup>. Nur wenn der Bürger über die ihm von der Kommune angebotenen Leistungen informiert ist, wird er auch in der Lage sein, die ihm zustehenden Leistungen in Anspruch zu nehmen.

Denn der Bürger möchte das Gefühl haben, dass seine Mittel auch effizient eingesetzt werden<sup>201</sup>. Weiterhin verbirgt sich hinter dem Schlagwort Kundenorientierung der Versuch, auf die Vorstellungen des Bürgers (und damit des potentiellen Wählers!) möglichst in einem frühen Stadium einzugehen. Dies soll durch „strategische Planungen“<sup>202</sup> erreicht werden. Die Ansichten der Bürger sollen dabei mittels Bürgerbefragungen, Bürgerversammlungen oder der Berücksichtigung von Bürgerbeschwerden bei der Entscheidungsfindung der Kommune berücksichtigt werden, auch wenn eine solche Bürgerbeteiligung eigentlich nicht vorgesehen ist. Hierdurch soll die Akzeptanz für die „gemeinsam“ getroffene Entscheidung verstärkt werden.

Schließlich gehört hierher auch noch eine bürgerfreundliche Organisation der Verwaltung, also etwa kurze Wege und Bearbeitungszeiten, telefonische Erreichbarkeit der Ämter, bürgerfreundliche Öffnungszeiten, Bürgeranlaufstellen/-ämter u.ä.<sup>203</sup>.

## F. Kontraktmanagement<sup>204</sup>

### I. Ziele

#### 1. Neuordnung Verhältnis Rat – Verwaltung<sup>205</sup>

Ein weiteres wichtiges, wenn nicht gar das elementarste Ziel des Neuen Steuerungsmodells, ist eine grundsätzliche Neuordnung des Verhältnisses zwischen Gemeindevertretung und der Verwaltungsspitze, sprich dem Bürgermeister<sup>206</sup>.

---

<sup>200</sup> Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 178.

<sup>201</sup> Bruns/Mohnen-Belau, Dienstleistungsunternehmen, VR 1996, S. 234, 234.

<sup>202</sup> Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 1, 5.

<sup>203</sup> Gotzen, Reform, VR 2002, S. 220, 221; Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 178.

<sup>204</sup> Im Einzelnen Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 29 ff; Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 103, 128 ff.

<sup>205</sup> KGSt, Verhältnis von Politik und Verwaltung, Bericht Nr. 10/1996.

<sup>206</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 59.



Es soll eine schärfere Trennung der Bereiche der politischen Führung einerseits und der operativen Verwaltung andererseits erreicht werden<sup>207</sup>. Hierdurch soll vermieden werden, dass der Rat sich allzu häufig in die Geschäfte der laufenden Verwaltung einmischt, sich also um den berühmten „klappernden Kanaldeckel“ kümmert<sup>208</sup>. Dadurch wird der Rat zu sehr mit Detailfragen beschäftigt, wodurch es zum einen zu einer „Politisierung“ der Verwaltung kommt. Zum anderen verfügt der meist ehrenamtlich und „nebenbei“ tätige Rat durch die Beschäftigung mit unwesentlichen Details nicht mehr über genügend Spielraum, sich mit der mittel- und langfristigen (politischen) Steuerung der Gemeinde zu befassen<sup>209</sup>. Während man bei der Behandlung kurzfristig zu erledigender Detailfragen also von einer „Übersteuerung“ sprechen kann, muss man bei der Festlegung der mittel- und langfristigen Ausrichtung der Gemeinde von einer „Untersteuerung“ sprechen<sup>210</sup>.

Das Kontraktmanagement soll diesem Zustand ein Ende bereiten und zwischen der Vorgabe politischer Ziele durch den Rat und deren Umsetzung durch die Verwaltung klar differenzieren<sup>211</sup>. Auf eine kurze Formel gebracht soll die Politik das „Was“, die Verwaltung das „Wie“ der Aufgabenerfüllung übernehmen<sup>212</sup>. Dieses Ziel soll dadurch erreicht werden, dass Rat und Verwaltung sog. „Kontrakte“ abschließen, bei denen der Rat die Rolle des „Auftraggebers“, die Verwaltung die Rolle des „Auftragnehmers“ übernimmt<sup>213</sup>. Zu deren näheren Inhalt siehe unter II.

## 2. Dekonzentration von Verantwortung

Ebenfalls mittels des Kontraktmanagements soll die bereits näher beschriebene Dekonzentration von Fach- und Finanzverantwortlichkeit erreicht werden. Im Rahmen von Leistungsabreden entweder zwischen Rat und Bürgermeister (oft als „politischer Kontrakt“ bezeichnet<sup>214</sup>) oder zwischen der Verwaltungsspitze und den nachgeordneten Fachbereichen (meist als „Management- oder Binnenkontrakte“ bezeichnet<sup>215</sup>) sollen die finanzielle und sachliche Verantwortlichkeit so weit als möglich von den Querschnittsämtern auf die einzel-

<sup>207</sup> Bovenschulte, Volksvertretung, VR 1996, S. 115, 115.

<sup>208</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 696.

<sup>209</sup> Bovenschulte, Volksvertretungen, VR 1996, S. 115, 116.

<sup>210</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

<sup>211</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 361.

<sup>212</sup> Unger, Steuerungsmodell, PersV 2000, S. 483, 483; Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 59.

<sup>213</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 361.

<sup>214</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

<sup>215</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 29; Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1998, S. 57, 61.

nen Fachbereiche übertragen werden<sup>216</sup>. Durch die Stärkung der Eigenverantwortlichkeit sollen insbesondere verwaltungsinterne Rationalisierungspotentiale freigesetzt werden<sup>217</sup>. Mittel hierzu ist insbesondere der kommunale Haushaltsplan, der als „Kontrakt auf oberster Ebene“<sup>218</sup> angesehen wird.

## II. Inhalte von Kontrakten

Die Kontrakte zwischen Rat und Verwaltung lassen sich am besten als Leistungsabsprachen charakterisieren<sup>219</sup>. Der Rat vereinbart darin mit der Verwaltungsspitze in Gestalt des Bürgermeisters oder nämlicher mit den ihm nachgeordneten Einheiten, welche „Produktquoten“ unter Einsatz welcher Ressourcen innerhalb welches Zeitraums erreicht werden müssen<sup>220</sup>. Die Gemeindevertretung soll sich gegenüber der Verwaltung somit auf die Vorgabe von Leistungs- und Finanzzielen beschränken, sich aber aus Detailfragen des Verwaltungshandelns heraushalten<sup>221</sup>. Im Rahmen der Kontrakte soll die Verwaltung selbst über den Weg zur Erreichung der jeweiligen Ziele entscheiden können („operative Führung“)<sup>222</sup>. Hierdurch wird die Gemeindevertretung von der Befassung mit den Detailfragen der alltäglichen Verwaltungsarbeit befreit und kann sich wieder auf ihre Kernaufgabe, die politischen Leitlinien der Kommune vorzugeben, konzentrieren.

Diese neue Art der Zusammenarbeit zwischen Rat und Verwaltung weckt aber bei vielen Gemeindevertretern die Furcht vor dem Verlust von Transparenz und von Mitwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten im Rahmen der Gemeindeverwaltung<sup>223</sup>. Um diesen Befürchtungen entgegenzuwirken, soll als Ausgleich für den nicht mehr gegebenen täglichen Zugriff auf die hauptamtliche Verwaltung eine qualitative Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten des Rates eingeführt werden. Diesem Zweck dient das schon näher beschriebene „Controlling“ oder Berichtswesen. Ein Verlust von Einflussnahme auf die Verwaltung ist nur hinnehmbar, wenn dies durch ein detailliertes Berichtswesen ausgeglichen wird<sup>224</sup>. Dieses ermöglicht es dem Rat zu überprüfen, ob die im Rahmen des Kontraktes getroffenen Leistungsabsprachen auch

---

<sup>216</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 691 f.

<sup>217</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 692 f.

<sup>218</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 65.

<sup>219</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 29; Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 361.

<sup>220</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 857.

<sup>221</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

<sup>222</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1998, S. 57, 60.

<sup>223</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 361.

<sup>224</sup> Bovenschulte, Volksvertretungen, VR 1996, S. 115, 116.

eingehalten werden, um gegebenenfalls steuernd einzugreifen<sup>225</sup>. Sofern die vereinbarten Zielvorgaben von der Verwaltung eingehalten werden, besteht für den Rat kein Bedürfnis, in den laufenden Verwaltungsprozess steuernd einzugreifen.

Wesentliche Voraussetzung für die Festlegung der Ziele in den Kontrakten ist die genaue Kenntnis eben dieser zu erreichenden Ziele. Rat und Verwaltung müssen sich also im Klaren darüber sein, welche (Dienst-)Leistungen mit den zur Verfügung gestellten Mitteln erreicht werden sollen. Dies setzt natürlich wiederum die Kenntnis voraus, welche Kosten pro Leistungseinheit anfallen. Zu diesem Zwecke wurden bzw. werden die einzelnen Verwaltungsleistungen in die schon näher beschriebenen „Produkte“ eingeteilt<sup>226</sup>. Im Rahmen des Kontraktes wird dann zwischen Rat und Verwaltung genau abgesprochen, wieviele dieser „Produkte“ die jeweilige Verwaltungseinheit oder die Verwaltung als Ganzes hervorzubringen hat. Man nennt dies auch „outputorientierte Steuerung“<sup>227</sup>, bei der die mit den zur Verfügung gestellten Mitteln zu erreichenden Ergebnisse vorgegeben werden. Insoweit ist der Kontrakt auch die Grundlage der „Budgetierung“ der einzelnen Fachbereiche. Gegensatz hierzu ist die „inputorientierte Steuerung“<sup>228</sup>, bei der lediglich die (meist nach zähem Kampf mit dem Kämmerer) angeforderten Ressourcen zur Verfügung gestellt werden, ohne näher zu bestimmen, welche Dienstleistungen die Verwaltung hierfür im Gegenzug konkret zu erbringen hat.

### III. Zulässigkeit von Kontrakten

Die prinzipielle Zulässigkeit von vertraglichen Vereinbarungen zwischen Rat und Verwaltung entspringt dem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht<sup>229</sup> nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV. Danach haben die Gemeinden das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten. Zu diesem gemeindlichen Selbstverwaltungsrecht gehört auch die sog. Organisationshoheit, d.h. das Recht, den gemeindlichen Verwaltungsapparat selbst zu gestalten und verwaltungsinterne Abläufe gemeindlicher Entscheidungsprozesse zu ordnen<sup>230</sup>. Aus der Organisationshoheit der Gemeinden ergibt sich mithin deren Befugnis, das Handeln und das Verhältnis ihrer Organe zueinander im Binnen-

<sup>225</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 59 f.

<sup>226</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

<sup>227</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 690.

<sup>228</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 690.

<sup>229</sup> Näher Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 79 ff; Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 6 ff.

<sup>230</sup> BVerfGE 91, 228, 236 ff.

bereich frei zu gestalten und und ihren Bedürfnissen anzupassen<sup>231</sup>. Grenze dieses Vorhabens ist natürlich das geltende Recht<sup>232</sup> (hierzu näher in Teil 3.).

#### IV. Der „politische“ Kontrakt

Vertragspartner von Leistungsabsprachen, an denen der Rat beteiligt ist („politischer Kontrakt“), kann auf Seiten der hauptamtlichen Verwaltung nur der Bürgermeister sein, nicht eine einzelne Abteilung oder ein einzelnes Dezernat. Denn der Bürgermeister steht an der Spitze der als Einheit angesehenen Fachverwaltung bzw. der Fachbereiche, innerhalb deren er die Geschäfte auf die einzelnen Dezernate verteilt<sup>233</sup>. Nur im Verhältnis zwischen dem Bürgermeister und dem Rat treffen die Gemeindeordnungen der Länder Abgrenzungen hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung<sup>234</sup>. Die Gemeinde wird nach dem ausweislichen Wortlaut des Gesetzes von Bürgermeister und Rat verwaltet. Die Fachverwaltungen erscheinen in diesem Konzert der Zuständigkeiten nur als unselbständiges Anhängsel des Bürgermeisters<sup>235</sup>. Allein der Bürgermeister ist dazu berufen, auf ihn übertragene Kompetenzen weiter auf die Fachverwaltungen zu delegieren<sup>236</sup>. Er ist damit gleichsam das „Scharnier“ zwischen der Gemeindevertretung als Organ der politischen Führung, deren Mitglied er ist<sup>237</sup>, und den Fachbereichen als Ausführungseinheiten, an deren Spitze er steht<sup>238</sup>.

Spiegelbildlich zu den Vertragsparteien verhält es sich mit dem Berichtswesen. Auch hier wird die Fachverwaltung gleichsam durch den Bürgermeister mediatisiert, d.h. dass allein der Bürgermeister zur Auskunftserteilung gegenüber dem Rat berechtigt und verpflichtet ist<sup>239</sup>. Die Gemeindevertretung kann damit nicht direkt auf den Verwaltungsapparat zugreifen. Dies ist das Korrelat der Stellung des Bürgermeisters als Chef der Fachverwaltung<sup>240</sup>. Auskunftsberechtigt ist ebenfalls nur die Gemeindevertretung in ihrer Gesamtheit, nicht aber das einzelne Ratsmitglied<sup>241</sup>. Grund hierfür ist, dass der Rat als ganzes Vertragspartei des Kontraktes ist und nicht das einzelne Ratsmitglied als solches.

---

<sup>231</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 66.

<sup>232</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 62.

<sup>233</sup> Art. 46 Abs. 1 BayGO.

<sup>234</sup> Vgl. Art. 29 und 37 BayGO.

<sup>235</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 69.

<sup>236</sup> Von dieser Möglichkeit geht schon der Gesetzgeber aus: vgl. Art. 39 Abs. 2 BayGO.

<sup>237</sup> Art. 31 Abs. 1 BayGO.

<sup>238</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 704.

<sup>239</sup> Z.B. § 55 Abs. 1 GO NRW.

<sup>240</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, S. 702.

<sup>241</sup> Vgl. beispielhaft § 28 Nr. 26 GO S-H.

Als unbedenklich erscheint indes eine Regelung, in der sich der Bürgermeister verpflichtet, die Erfüllung seiner Unterrichtspflicht auf die Fachbereiche zu delegieren<sup>242</sup>. Insofern würde es sich dann um einen der schon erwähnten Binnenkontrakte handeln, zu deren Abschluss sich der Bürgermeister bereits im „politischen“ Kontrakt verpflichten kann. Unter dem Gesichtspunkt der Steigerung der Verwaltungseffizienz bestehen gegen einen solchen „Folgekontrakt“ keine durchgreifenden Bedenken.<sup>243</sup>

## G. Staatliches Aufsichtswesen und Experimentierklauseln

### I. Unterschiede zwischen Aufsicht und Controlling

Die staatliche Aufsicht über die Kommunen unterteilt sich üblicherweise in zwei verschiedene Arten der Aufsicht: die Rechtsaufsicht<sup>244</sup> und die Fachaufsicht<sup>245</sup>.

Die Rechtsaufsicht überwacht die Aufgabenerfüllung im Rahmen der Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises<sup>246</sup>, die Fachaufsicht im Rahmen der Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises<sup>247</sup>. Die Rechts- und die Fachaufsicht unterscheiden sich dabei in ihrer Reichweite. Während die Rechtsaufsicht darauf beschränkt ist, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltungstätigkeit zu überwachen<sup>248</sup>, gehört zum Kompetenzumfang der Fachaufsicht neben der Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns auch die Kontrolle von deren Zweckmäßigkeit<sup>249</sup>. Die Aufsichtsbehörde kann hier somit auch die Ausübung des Ermessens durch die Kommunalverwaltung überprüfen und gegebenenfalls beanstanden.

Die Einführung von Experimentierklauseln in die Kommunalgesetze hat auf die Zuordnung einer Aufgabe zum eigenen oder übertragenen Wirkungskreis, zu den freiwilligen<sup>250</sup> oder den Pflichtaufgaben<sup>251</sup>, keinen Einfluss. Die Experimentierklauseln können allein Einfluss haben auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung.

---

<sup>242</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 70.

<sup>243</sup> So auch Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30 f.

<sup>244</sup> Im Einzelnen Widmann/Grasser, BayGO, Art. 109 Rn 6 ff. m.w.N.

<sup>245</sup> Im Einzelnen Hölzl/Hien, BayGO, Art. 109 Erl. II. m.w.N.

<sup>246</sup> Art. 109 Abs. 1 BayGO.

<sup>247</sup> Art. 109 Abs. 2 BayGO.

<sup>248</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 409; Lissack, Kommunalrecht, § 8 Rn 7 ff.

<sup>249</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 419; Lissack, Kommunalrecht, § 8 Rn 11 ff.

<sup>250</sup> Art. 57 Abs. 1 BayGO.

<sup>251</sup> Art. 57 Abs. 2 BayGO.

Die staatliche Aufsicht im hier angesprochenen Sinne, wie sie Kreise, Regierungen und Innenministerien über im Instanzenzug nachgeschaltete Verwaltungseinheiten ausüben, ist dabei nicht zu verwechseln mit dem (kommunal-)internen Controlling oder Berichtswesen. Die staatliche Aufsicht ist das Korrelat zur Einräumung der kommunalen Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, 11 Abs. 2 Satz 2 BV<sup>252</sup>. Die staatliche Aufsicht soll gleichsam das Spannungsverhältnis zwischen der Rechtssetzungsautonomie der Kommunen und einer gewissen Einheitlichkeit des Verwaltungsvollzugs auflösen<sup>253</sup>, um somit die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gemäß Art. 20 Abs. 3 GG zu wahren<sup>254</sup>.

Nach *Dreier*<sup>255</sup> ist die „Aufsicht das Instrument, eine etwaige Auflösung des demokratischen Ganzen in heterogene Teile (zu) verhindern, die Mannigfaltigkeit der Verwaltungsträger zu überbauen und so die Gesamtheit der Verwaltung sicherzustellen.“ Das Controlling hingegen dient zwar einerseits auch in gewisser Weise der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, als die Einhaltung interner Zielabsprachen in den Kontrakten erreicht werden soll<sup>256</sup>. Es hat darüber hinaus aber auch den wesentlichen Zweck, Informationen zu sammeln und auszuwerten, die der Verwaltung bei zukünftigen Entscheidungen dienlich sein sollen<sup>257</sup>.

Bildlich gesprochen könnte man sagen, beim Controlling blickt die Verwaltung in sich selbst hinein, im Rahmen der Aufsicht blicken andere, nämlich die Aufsichtsbehörden, in die Verwaltung hinein. Ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm hat im Übrigen rechtliche Konsequenzen, nämlich das Eingreifen der Aufsichtsbehörde. Ein Verstoß gegen interne Kontrakte hingegen hat keinerlei Reaktionen der Aufsichtsbehörde zur Folge, da sie ihren Aufgabenbereich nicht berühren. Ein solcher Verstoß hat allenfalls politische Konsequenzen in der Kommune.

## II. Widerstreit zwischen Aufsicht und Experimentierklauseln

Der neuralgische Punkt ist indirekt schon oben aufgezeigt worden: die Verwaltung soll nach außen zur Wahrung des Rechtsstaatsprinzips (möglichst) einheitlich auftreten, die Experimentierklauseln sollen den Verwaltungen aber gerade mehr Freiräume für eigene Ideen der Aufgabenerfüllung gewähren. Zuzugeben ist zwar, dass sich die Umsetzung der Experimen-

---

<sup>252</sup> Schuppert, Staatsaufsicht, DÖV 1998, S. 831, 831.

<sup>253</sup> Schuppert, Staatsaufsicht, DÖV 1998, S. 831, 832.

<sup>254</sup> Vgl. Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV: „im Rahmen der Gesetze“.

<sup>255</sup> Dreier, Hierarchische Verwaltung, S. 287 f.

<sup>256</sup> Lüder, Verwaltungscontrolling, DÖV 1993, S. 265, 266.

<sup>257</sup> Lüder, Verwaltungscontrolling, DÖV 1993, S. 265, 268.

tierklauseln im Wesentlichen auf den Binnenbereich der Verwaltung erstreckt (Budgetierung, Kontraktmanagement, etc.), der Bürger also in vielen Fällen gar nicht mitbekommt, dass seine Gemeinde „experimentiert“. Dennoch ist eine gewisse Außenwirkung nicht abzuspüren, etwa wenn im Rahmen des Kontraktmanagements zwischen Rat und Verwaltung bestimmte Verwaltungsleistungen („Produkte“) reduziert oder ganz ausgesetzt werden.

Ein weiteres Problem im Zusammenspiel zwischen staatlicher Aufsicht und experimentierfreudigen Kommunen ist folgendes: im Rahmen der Dekonzentration der Verwaltung werden die Verantwortung für Ressourcen und Entscheidungen von höheren auf niedrigere Ebenen transferiert<sup>258</sup>. Was der einzelne Mitarbeiter bzw. die Abteilung zu leisten hat, wird dazu noch oftmals in „Kontrakten“, hier sog. „Binnenkontrakten“ zwischen Verwaltungsspitze und den nachgeordneten Abteilungen festgelegt. Der einzelne Beamte als solcher stellt sich hierbei als der „eigentliche“ Kompetenzträger dar<sup>259</sup>. Er kann weitreichender und autonomer Entscheidungen treffen, als dies vor Einführung der Dekonzentration im hierarchischen Behördenaufbau der Fall war. Bei einer bloßen Handlung auf Anweisung ist letztlich immer doch der Anweisende der Letztverantwortliche, da der Entscheidungsträger auf der unteren Ebene in diesem Fall keinen eigenen Entscheidungsspielraum hat.

Die staatliche Aufsicht zielt indes auf die Kontrolle der juristischen Person als solcher ab, nicht auf die Kontrolle von internen Steuerungsabsprachen und schon gar nicht auf die Kontrolle einzelner Mitarbeiter der Verwaltung<sup>260</sup>. Die staatliche Aufsicht würde damit in das komplizierte Beziehungsgeflecht zwischen Rat und Verwaltung einerseits, Verwaltungsspitze und den einzelnen Mitarbeitern andererseits, eingreifen müssen. Ein Eingriff in dieses Geflecht soll nach der Konzeption der Neuen Steuerung aufgrund der Experimentierklauseln aber nur durch den Rat und evtl. die Verwaltungsspitze erfolgen, wenn diese im Rahmen des kommunalinternen Controlling die Nichteinhaltung der vereinbarten Leistungsziele feststellen<sup>261</sup>. Die Grenze zwischen der bloßen Nichteinhaltung von Zielvereinbarungen und dem Verstoß gegen Rechtsnormen ist hier fließend.

Die Lösung dieser Widersprüche hat m.E. wie folgt auszusehen: Zum einen sehen sämtliche Experimentierklauseln der Bundesländer vor, dass eine Ausnahme von bestehenden kommunalrechtlichen oder weiteren landesrechtlichen Vorschriften vom Staatsministerium des Innern erteilt werden muss<sup>262</sup>. Die Rechts- und Fachaufsichtsbehörden ihrerseits sind in der

---

<sup>258</sup> Schuppert, Staatsaufsicht, DÖV 1998, S. 831, 833 f.

<sup>259</sup> Pitschas, Aufsicht, DÖV 1998, S. 907, 914.

<sup>260</sup> Pitschas, Aufsicht, DÖV 1998, S. 907, 914.

<sup>261</sup> Lüder, Verwaltungscontrolling, DÖV 1993, S. 265, 266.

<sup>262</sup> Vgl. die einzelnen Klauseln im Anhang A.

Weisungshierarchie den Innenministerien genauso nachgestellt wie die Kommunen den Aufsichtsbehörden. Würde das Innenministerium nun eine Ausnahme von kommunalrechtlichen Vorschriften erteilen, die Rechts- und Fachaufsichtsbehörden dies aber nun beanstanden, so würde mit der einen Hand genommen, was mit der anderen gegeben wird<sup>263</sup>.

Zum anderen haben die Aufsichtsbehörden die Aufgabe, die Kommunen verständnisvoll zu beraten, zu fördern und zu schützen<sup>264</sup>. Ein wesentlicher Teil der Förderung der Kommunen ist es nun, ihnen Experimente jenseits der vorgegebenen gesetzlichen Pfade zu ermöglichen, um auf diese Weise die öffentliche Verwaltung leistungsfähiger und effizienter zu machen<sup>265</sup>. Der Förderungspflicht würde es aber diametral entgegenstehen, wenn die Aufsichtsbehörden in die intern gefundenen Leistungsabsprachen bzw. Neustrukturierungen der Verwaltung eingreifen würden.

Um es auf den Punkt zu bringen: genehmigte Ausnahmen von kommunalrechtlichen Vorschriften aufgrund der Experimentierklauseln sind für die Aufsichtsbehörden sowohl in ihrer individuellen internen Ausgestaltung durch die Gemeinden als auch ihren externen Wirkungen tabu. Insofern übernimmt das Innenministerium als oberste Aufsichtsbehörde selbst die Rechts- und Fachaufsicht.

## H. Kritik und Stellungnahme

### I. Die Kritik im Einzelnen

#### 1. Ökonomisierung der Verwaltung

Die meisten kritischen Stimmen im Zusammenhang mit der Einführung neuer Steuerungsmodelle in die Verwaltung bzw. der Durchführung von „Experimenten“ weisen darauf hin, dass man bei allem Überschwang nicht vergessen darf, dass die Gemeinden und Kreise keine betriebswirtschaftlichen Unternehmen seien, sondern an den Grundsätzen von Demokratie,

---

<sup>263</sup> Ähnlich Schuppert, Staatsaufsicht, DÖV 1998, S. 831, 832.

<sup>264</sup> Art. 108 BayGO.

<sup>265</sup> Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 2, 3.



Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit ausgerichtete Einheiten, deren Hauptaufgabe im Vollzug von Gesetzen und Verordnungen liege<sup>266</sup>. Insbesondere sei der im Zusammenhang mit der Verwaltungsmodernisierung gebrauchte Begriff des „Konzern Stadt“<sup>267</sup> völlig untauglich. Eine Gemeinde sei nicht in Konzerntöchter untergliedert, sondern bleibe eine Behörde, die den durch die Kommunalgesetze vorgegebenen Organisationsstrukturen zu entsprechen habe<sup>268</sup>.

Diese Hinweise sind dabei meist nur sehr allgemein gehalten und dienen eher der Einleitung bzw. dem Schlusswort des jeweiligen Beitrages, dass man vor lauter Ökonomisierung der Verwaltung doch bitte die rechtlichen Bindungen, denen die Verwaltung unterliegt, nicht vergessen möge<sup>269</sup>. Diese Kritik ist aber meist nur sehr kurz gehalten und wird im Einzelnen entweder nicht oder nur sehr pauschal näher erörtert. Dies liegt mit Sicherheit auch daran, dass die Beachtung rechtlicher Vorgaben bei den Mitarbeitern der Verwaltung derart fest verwurzelt ist, dass die Gefahr, dies könne in Vergessenheit geraten, nur sehr gering ist. Zudem befinden sich die Kommunen oftmals noch mitten in der Experimentierphase, so dass eine endgültige Beurteilung dieser Materie sich als nicht leicht erweist.

## 2. Reichweite der Experimentierklauseln

Desweilen wird ebenfalls kritisiert, dass die Experimentierklauseln in vielen Fällen nur eine halbherzige Maßnahme seien und ihre Reichweite zu kurz geraten sei<sup>270</sup>. In vielen Bundesländern ist die Experimentierklausel in der Tat auf die Modifizierung haushaltsrechtlicher Spezial- und Detailfragen begrenzt<sup>271</sup>. Dies sei nicht ausreichend, um eine grundlegende Reform der Kommunalverwaltung zu erreichen. Hierzu bedürfe es auch Reformen insbesondere im Organisations- und Personalwesen<sup>272</sup>, um die weitreichenden Pläne einer Verwaltungsmodernisierung von Grund auf zu ermöglichen<sup>273</sup>.

---

<sup>266</sup> Bruns/Mohnen-Beblau, Dienstleistungsunternehmen, VR 1996, S. 234, 235 f.; Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 2, 4; Dahlheimer, Gemeindefinanzrecht, BWVP 1994, S. 197, 197; Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217, 227; Rehbinders, Reformvorstellungen, DVBl. 1997, S. 262, 267.

<sup>267</sup> Hierzu Hill, Organisationsformen, S. 65, 85 f.

<sup>268</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 807.

<sup>269</sup> Vgl. hierzu Rehbinders, Reformvorstellungen, DVBl. 1997, S. 262, 267.

<sup>270</sup> Mohl, Haushaltsrecht, KStZ 1999, S. 229, 229.

<sup>271</sup> Vgl. im Einzelnen Anhang A.

<sup>272</sup> Näher Siedentopf, Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838 ff.

<sup>273</sup> Zu den personalrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit den Experimentierklauseln vgl. Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 89 ff.

### 3. Produkte und Wettbewerb

Eine Ausprägung der kommunalen Experimente ist der Versuch, die durch die Kommune zur Verfügung gestellten Dienstleistungen in „Produkte“ einzuteilen und diese im „Wettbewerb“ mit öffentlichen oder privaten Personen „anzubieten“ (siehe unter B. III.).

Hieran wird häufig kritisiert, dass diesem Ansatz die Vorstellung zu Grunde liege, die Verwaltung füge sich wie ein Unternehmen in die Dienstleistungsgesellschaft ein<sup>274</sup>. Die Verwaltung erzeuge aber nicht nur Produkte, die beim Bürger gerne gesehen sind, wie etwa eine Baugenehmigung oder eine Gaststättenlizenz. Es werden auch Anträge abgelehnt, Konzessionen widerrufen oder insbesondere im Rahmen der Eingriffsverwaltung Belastungen auferlegt<sup>275</sup>. Zur Ehrenrettung der Reformer muss man aber auch erwähnen, dass „Produkte“ i.d.S. nicht nur auf das „Angebot“ der Verwaltung nach außen abzielen, sondern auch interne Rechnungseinheiten darstellen, um eine gezielte Budgetierung der einzelnen Abteilungen und Fachämter vornehmen zu können<sup>276</sup>.

Auch die Vorstellung, die Kommunen stünden mit anderen privaten und/oder öffentlichen Anbietern im Wettbewerb, ist zu kurz gegriffen. Die Verwaltungsbehörden haben eine gesetzlich festgelegte Zuständigkeit, in die kein anderer „Anbieter“, und schon gar kein Privater, eindringen kann<sup>277</sup>. Eine Baugenehmigung wird nunmal von der zuständigen Bauaufsichtsbehörde erteilt. Welche dies ist, legen die entsprechenden Landesbauordnungen fest<sup>278</sup>.

Der Begriff des „Wettbewerbs“ hat dennoch seine Berechtigung im doppelten Sinne. Die Kommunen stehen zum einen im „Wettbewerb“ untereinander<sup>279</sup>. Sofern dabei eine Dienstleistung in der einen Kommune günstiger zu erhalten ist als in einer anderen Kommune, so erzeugt dies einen Rechtfertigungsdruck sowohl nach innen als auch nach außen. Der Wettbewerb ist insofern als ein verwaltungsinterner „Preiskampf“ zu verstehen. Der Wettbewerb soll die Kommunen zwingen darüber nachzudenken, ob das interne Preis-Leistungsverhältnis angemessen ist, um gegebenenfalls die Preise zu modifizieren.

Zum anderen hat der „Wettbewerb“ auch den Zweck, die Kommune zu zwingen, die Preise der von ihr angebotenen Leistungen, die auch von Privatpersonen oder –unternehmen erbracht werden können, im Vergleich zu diesen kritisch zu überprüfen. Sofern die Preise der Privaten

<sup>274</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805.

<sup>275</sup> Stichwort: Abrissverfügung des Wochenendhäuschens am Starnberger See.

<sup>276</sup> Im Einzelnen Teil 2 B. I.

<sup>277</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805.

<sup>278</sup> In Bayern in Art. 61 Abs. 1, Art. 59 Abs. 1-3, 60 Abs. 1 BayBO.

<sup>279</sup> Geffken, Neues Steuerungsmodell, RiA 2001, S. 223, 228; Rehbinder, Reformvorstellungen, DVBl. 1997, S. 262, 265.

günstiger sind, verpflichten die Subsidiaritätsklauseln mancher Länder die Kommune, zumindest die Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, diese Aufgabe an den günstigeren Privatanbieter zu vergeben<sup>280</sup>.

#### 4. Kontraktmanagement

Auch gegen die Absicht, die Verwaltung durch Absprachen zwischen Politik und Verwaltung zu steuern, wird Kritik vorgetragen. Sie stützt sich im Wesentlichen darauf, dass die kommunale Selbstverwaltung durch ein neben- und miteinander (gelegentlich auch durcheinander ?!) von Rat und Verwaltung geprägt sei<sup>281</sup>. Die Verwaltung bereitet die Beschlüsse des Rates vor<sup>282</sup> und führt sie anschließend aus<sup>283</sup>. Der Rat ist demnach ein mit eigenen Kompetenzen ausgestattetes, neben dem Bürgermeister gleichberechtigtes Organ der Gemeinde, das man nicht auf einen bloßen Auftraggeber für die Verwaltung zurechtstutzen könne<sup>284</sup>.

Es verstoße gegen den Grundsatz einer demokratisch legitimierten kommunalen Selbstverwaltung und damit gegen Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 2 GG, wenn der Rat im Rahmen des Kontraktmanagements ab dem Zeitpunkt der Auftragsvergabe an die Verwaltung im Prozess der „Produkterstellung“ nicht mehr vertreten sei<sup>285</sup>. Dem lässt sich indes schon entgegenhalten, dass sich der Rat nicht völlig aus der „Produktionskette“ verabschiedet hat, da er zumindest im Rahmen des Controlling die erzielten Ergebnisse der Verwaltung überprüft und, falls nötig, steuernd eingreift.

#### 5. „Kunden“orientierung

Kritisch muss auch der Begriff des Bürgers als „Kunden“ gesehen werden. Wie bereits unter 3. angedeutet, ist der Bürger insbesondere im Bereich der Eingriffsverwaltung nicht immer mit dem einverstanden, was ihm die Verwaltung als Produkt „anbietet“ (oder besser: beschert). Aber auch im Bereich der Leistungsverwaltung gibt es Bereiche, in denen die Bezeichnung als Kunde als völlig deplaciert erscheint. Man denke etwa an den Bereich der Sozialhilfe. Einen in Not geratenen Bürger, der wirtschaftlich nicht mehr in der Lage ist, für sei-

---

<sup>280</sup> Vgl. nur Art. 61 Abs. 2 Satz 2 BayGO.

<sup>281</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 807.

<sup>282</sup> Art. 46 Abs. 2 Satz 1 BayGO.

<sup>283</sup> Art. 36 Satz 1 Hs. 2 BayGO.

<sup>284</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 807. Vgl. auch die dem Rat nach Art. 32, 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BayGO vorbehaltenen Kompetenzen.

<sup>285</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 807.

nen eigenen Lebensunterhalt zu sorgen und daraufhin einen Antrag beim Sozialamt stellt, als „Kunden“ zu bezeichnen, erscheint reichlich verfehlt.

Möglicherweise ist hier die Ökonomisierung der Verwaltung etwas zu weit geraten. Die Bezeichnung einer Person als „Kunde“ geht im Kern auf ein Austauschverhältnis von Leistungen zurück. Der Bürger gibt etwas, damit ihm seinerseits etwas gegeben wird. Und umgekehrt die Verwaltung. Der Bürger bezahlt aber keine Gebühren und sonstigen Abgaben, um einen Antrag negativ verbeschieden zu bekommen. Er bezahlt keine Steuern, damit ihm eine Baugenehmigung erteilt wird. Die Fälle, in denen der Leistung der Verwaltung eine konkrete Leistung des Bürgers in Form einer Verwaltungsgebühr gegenübersteht und in denen man von einem echten Kundenverhältnis sprechen könnte, sind die selteneren. Vielmehr soll mit der Bezeichnung des Bürgers als Kunde doch etwas ausgedrückt werden, was schon längst Eingang in das Rechtsverständnis der Menschen gefunden hat und was sich unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG ergibt: der Bürger ist nicht Untertan und damit Rechtsobjekt der Obrigkeit. Er ist ein eigenständiges Rechtssubjekt, das der Verwaltung mit eigenen Rechten gegenübertritt<sup>286</sup>. Diese Rechtssubjektivität des Bürgers ist nicht erst mit dem Neuen Steuerungsmodell oder den Experimentierklauseln geschaffen worden. Sie ist seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Teil unseres Selbstverständnisses eines demokratischen Gemeinwesens.

Das Neue Steuerungsmodell kredenzt hier also unter einer neuen „verbetriebswirtschaftlichen“ Begrifflichkeit alten Wein in neuen Schläuchen. Sollte mit dieser Begrifflichkeit indes allein eine neue Haltung der Verwaltung gegenüber dem Bürger im Sinne von mehr Höflichkeit und Respekt terminologisch indoktriniert werden, so wird damit eigentlich nur eine Selbstverständlichkeit ausgedrückt. Sofern man es für nötig gehalten hat, hierfür einen eignen Begriff zu schaffen, so mag dies zumindest zu denken geben.

## II. Stellungnahme

Wie alle Neuerungen erfahren auch die Ausprägungen der Experimentierklausel und insbesondere der Neuen Steuerung Kritik. Diese ist aber regelmäßig sehr verhalten und von der Einsicht geprägt, dass es so wie bisher in der öffentlichen Verwaltung nicht weitergehen kann. Da lässt man auch mal „fünf gerade sein“ und erhebt nur des Protokolls wegen den moralisch-rechtlichen Zeigefinger. Angesichts der Tatsache, dass die strikte Orientierung am

---

<sup>286</sup> Ipsen, Verwaltungsreform, DVBl. 1998, S. 801, 805.

Gesetz der eigentliche Leitstern der Verwaltung ist, zeigt dieses Phänomen um so deutlicher, wie ernst die Situation insbesondere in den Stadtkämmereien ist.

Auch der Verfasser, der ein Umdenken in der Verwaltung insbesondere in Richtung auf mehr Bürgerfreundlichkeit und Wirtschaftlichkeit ausdrücklich begrüßt, möchte hier nicht den Stab über den Verwaltungen brechen und in typisch deutscher Tradition erst einmal alle Veränderungen niederreden bzw. –schreiben. Die Verwaltungen stehen in einer Phase großen Umbruchs und vieles, was nun umgesetzt werden soll, muss bzw. musste zunächst eine mehr oder weniger lange Experimentierphase durchlaufen, um hernach dauerhaft umgesetzt zu werden. Etliches davon ist Neuland und bei den ersten Schritten regiert erfahrungsgemäß das Prinzip von „try and error“. Solange dabei allerdings die Gesamtkonzeption und besonders der Wille, Veränderung zu betreiben, in der Verwaltung nicht aus den Augen verloren wird, können diese Reibungsverluste bei der Umsetzung der aufgrund der Experimentierklauseln gewonnenen Erfahrungen verschmerzt werden. Es liegt dann am Gesetzgeber, evtl. vorhandene rechtsstaatliche Defizite, die sich im Rahmen der Experimente ergeben, einzuebnen.

### Teil 3: Verfassungs- und kommunalverfassungsrechtliche Probleme

#### A. Kommunale Selbstverwaltung

##### I. Vorbemerkung

Weiteres wesentliches Ziel der Experimentierklauseln und der hiermit verbundenen Einführung eines Neuen Steuerungsmodells ist neben einer Sanierung der Kommunalfinanzen die „Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung“<sup>287</sup>, wie sie in Art. 28 Abs. 2, 11 Abs. 2 BV niedergelegt ist. Insbesondere die gemeindliche Verwaltungsautonomie soll durch die oben dargestellten Maßnahmen effizienter und effektiver werden<sup>288</sup>.

Im Folgenden sollen die Grundzüge der kommunalen Selbstverwaltung, wie wir sie heute verstehen, dargestellt werden. Anschließend überprüfen wir, ob das Neue Steuerungsmodell tatsächlich zu einer Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung führt oder ob es nicht möglicherweise sogar einen (unzulässigen) Eingriff in diese bedeutet.

##### II. Historischer Abriss der kommunalen Selbstverwaltung

Die Idee der kommunalen Selbstverwaltung findet sich schon in der Weimarer Verfassung von 1919 wieder. Dort wurde den Gemeinden und Gemeindeverbänden „das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze“ gewährleistet<sup>289</sup>. Ein materieller Gehalt oder gar eine institutionelle Garantie heutiger Deutung wurde dieser Bestimmung zunächst nicht zuerkannt<sup>290</sup>. Denn aufgrund des Gesetzesvorbehalts sollte eine Bindung des Gesetzgebers an die Verfassung gerade nicht eintreten<sup>291</sup>.

Hiergegen wandte sich die von *Carl Schmitt* begründete Lehre der institutionellen Garantien<sup>292</sup>. Danach soll insbesondere die kommunale Selbstverwaltung, aber auch andere verfassungsrechtliche Gewährleistungen, nicht dem ungehinderten und schrankenlosen Zugriff des

---

<sup>287</sup> So der Wortlaut aller Experimentierklauseln (Anhang A.).

<sup>288</sup> Plamper, Grundrechtsschutz, DuD 1995, S. 653, 654.

<sup>289</sup> Art. 127 Weimarer Reichsverfassung.

<sup>290</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch92, S. 317, 319.

<sup>291</sup> Anschütz, Verfassung, Art. 127 WRV, S. 583 f.

<sup>292</sup> Schmitt, in: Anschütz/Thoma, HdbStR, Band 2, S. 572, 595 f.

Gesetzgebers preisgegeben sein. Vielmehr bringe der Verfassungsgeber mit der Verankerung der kommunalen Selbstverwaltung in der (Weimarer) Verfassung zum Ausdruck, dass ihre Einrichtung als solche einschließlich ihrer wesentlichen Bestandteile geschützt ist<sup>293</sup>. Man würde heute von einer Wertentscheidung des Verfassungsgebers sprechen.

Gegen Ende der Weimarer Republik setzte sich die Idee der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung immer mehr durch<sup>294</sup>. Der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches entschied schließlich im Jahre 1929<sup>295</sup> in folgender Weise:

*„Art. 127 RVerf. bedeutet kein bloßes Programm ohne rechtlichen Gehalt. Er setzt vielmehr bindend fest, daß den Gemeinden und Gemeindeverbänden das Recht der Selbstverwaltung zusteht. Die Landesgesetzgebung darf daher dieses Recht nicht aufheben und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten nicht den Staatsbehörden übertragen. Sie darf die Selbstverwaltung auch nicht derart einschränken, daß sie innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Scheindasein führen kann. Nicht aber ist aus Art. 127 herzuleiten, daß er den Gemeinden die Selbstverwaltungsrechte in ihren Einzelheiten verbürge, die ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zustanden, oder daß er den einzelnen Gemeinden, die damals vorhanden waren, ihre dauerhafte Erhaltung zusichere.“*

Diese Sichtweise wurde später vom Bundesverfassungsgericht wieder aufgegriffen und als gültiger Maßstab für die Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG angesehen<sup>296</sup>. Der Grundgesetzgeber habe ausweislich der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes weder über die Auslegung, die Art. 127 WRV gegen Ende der Weimarer Republik gefunden habe, hinausgehen noch hinter ihr zurückbleiben wollen<sup>297</sup>. Dieser Ansatzpunkt der Auslegung des Art. 28 Abs. 2 GG hat die Entwicklung der Verfassungsrechtsprechung bis heute überdauert<sup>298</sup>.

Das kommunale Selbstverwaltungsrecht wird daher auch heute noch im Wesentlichen als institutionelle Garantie betrachtet. Diese gewährt allerdings nicht Schutz gegen jeglichen Eingriff, sondern nur vor einem Eingriff in den sog. „Kernbereich“<sup>299</sup>. Dem Gesetzgeber ist es

<sup>293</sup> Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1302.

<sup>294</sup> Maurer, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037, 1042 m.w.N.

<sup>295</sup> StGH, RGZ 126, Anhang 14, S. 14, 22 f.

<sup>296</sup> BVerfGE 1, 167, 175; BVerfGE 26, 228, 238.

<sup>297</sup> BVerfGE 1, 167, 175.

<sup>298</sup> Aus jüngster Zeit nur: BVerfGE 79, 127, 145 (Rastede).

<sup>299</sup> Hierzu mehr in Kapitel VI.

nur verwehrt, die kommunale Selbstverwaltung völlig zu beseitigen oder so auszuhöhlen, dass nur noch eine Hülse ohne Kern, die den Namen Selbstverwaltung nicht verdient, übrig bleibt<sup>300</sup>.

### III. Sinn und Zweck der kommunalen Selbstverwaltung

Die Wiedererrichtung der kommunalen Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland ist eine Reaktion auf den „gleichgeschalteten“ Staat der NS-Zeit und vor diesem Hintergrund zu sehen<sup>301</sup>. Durch eine möglichst dezentrale Aufgabenverteilung über die Neuschaffung eines föderalen Staates hinaus und die Aktivierung der Gemeindebürger für die sie unmittelbar betreffenden politischen Belange sollte eine Demokratie von unten nach oben<sup>302</sup> geschaffen werden<sup>303</sup>. Die Kommune soll als „Keimzelle der Demokratie“<sup>304</sup> agieren, die den Bürgern eine effektive Teilnahme an den Angelegenheiten ihres Gemeinwesens sichert.

### IV. Garantieebenen der kommunalen Selbstverwaltung

Die kommunale Selbstverwaltung umfasst nach heute gängiger Einteilung<sup>305</sup> drei verschiedene verfassungsrechtlich garantierte Ebenen:

- die institutionelle Rechtssubjektsgarantie
- die objektive Rechtsinstitutionsgarantie
- die subjektive Rechtsstellungsgarantie.

#### 1. Institutionelle Rechtssubjektsgarantie

Die institutionelle Rechtssubjektsgarantie beinhaltet die materielle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung als solcher<sup>306</sup>. Es wird also gewährleistet, dass es überhaupt Gemeinden und Gemeindeverbände im Rahmen des Verwaltungsaufbaus der Länder gibt<sup>307</sup>. Die Gemeinden

---

<sup>300</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92, S. 317, 320.

<sup>301</sup> Maurer, Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037 ff.

<sup>302</sup> So ausdrücklich Art. 11 Abs. 4 BV.

<sup>303</sup> Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 28 Rn. 8.

<sup>304</sup> Püttner, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 107 Rn 14.

<sup>305</sup> Vgl. statt aller: Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 33 ff.

<sup>306</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 41.

<sup>307</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 93.



und Gemeindeverbände können vom Landes- bzw. Bundesgesetzgeber nicht abgeschafft werden und auch nicht durch unselbständige staatliche Einheiten ersetzt werden<sup>308</sup>. Geschützt werden soll also die Einheit „Gemeinde“ in ihrer rechtstatsächlichen Existenz, wenn auch nicht unbedingt in ihrer gegenwärtigen Erscheinungsform<sup>309</sup>. Die institutionelle Rechtsobjektsgarantie garantiert dabei nur, wie der Name vermuten lässt, die Existenz der Institution Gemeinde, nicht aber die individuelle Existenz jeder einzelnen Gemeinde als solcher. Es handelt sich also um eine objektive Garantie, nicht aber um ein subjektive individuelles Recht<sup>310</sup>. Gebietsänderungen einzelner Gemeinden wie etwa Eingemeindungen, Zusammenlegungen von Gemeinden oder die Abtrennung oder die Hinzufügung von Gemeindegebiet sind auch unter dem Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG prinzipiell möglich<sup>311</sup>. Derartige Änderungen von Gemeindegrenzen sind allerdings nicht willkürlich möglich, sondern nur bei Beachtung strenger formaler Voraussetzungen. So sind Eingriffe in die territoriale Integrität von Gemeinden nur dann zulässig, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich ist und die betroffenen Gemeinden zuvor angehört wurden<sup>312</sup>. Das Gericht hat dabei zu überprüfen, ob der Sachverhalt zutreffend und vollständig ermittelt wurde, ob die Ansicht der Gemeinde bei der Abwägung ausreichend Berücksichtigung gefunden hat und ob der Eingriff in die territoriale Integrität der Gemeinde geeignet, erforderlich, verhältnismäßig und frei von Willkür war<sup>313</sup>.

Ob Art. 28 Abs. 2 GG daneben noch ein subjektives Recht der (einzelnen) Gemeinde zu entnehmen ist, wird unter VI. 2. näher beleuchtet.

## 2. Objektive Rechtsinstitutionsgarantie

Die objektive Rechtsinstitutionsgarantie will sicherstellen, dass die Gemeinden alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich wahrnehmen können<sup>314</sup>. Geschützt ist das „Ob“, „Wann“ und „Wie“ der kommunalen Aufgabenwahrnehmung als typischer Ausfluss der eigenverantwortlichen Verwaltung<sup>315</sup>.

---

<sup>308</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 93.

<sup>309</sup> Hierzu näheres unter VI.

<sup>310</sup> Hierzu kritisch Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301 ff; Maurer, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037 ff.

<sup>311</sup> BVerfGE 50, 50 ff.; 50, 195 ff.; 86, 90 ff.; Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 15.

<sup>312</sup> BVerfGE 86, 90, 107; Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 28 Rn 9.

<sup>313</sup> Knemeyer/Wehr, VerwArch 92, S. 317, 339 f.

<sup>314</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 41, 45 ff.; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 38.

<sup>315</sup> Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1305.

In den Schutzbereich dieser Garantie fallen auch die Grundsätze der Allzuständigkeit bzw. der Universalität und der Eigenverantwortlichkeit der Kommunen.

#### a) Grundsatz der Allzuständigkeit bzw. Universalität

Der Grundsatz der Allzuständigkeit gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG besagt, dass die Gemeinden zur Wahrnehmung aller „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ berechtigt sind. Unter den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft versteht das Bundesverfassungsgericht dabei diejenigen „Bedürfnisse, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindebürgern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und –wohnen der Menschen in der politischen Gemeinde betreffen“<sup>316</sup>. Entgegen früherer Entscheidungen<sup>317</sup> kommt es für die Zugehörigkeit einer Angelegenheit zu den örtlichen auf die Leistungskraft der Gemeinde nicht mehr an. Der Begriff der örtlichen Angelegenheiten ist also vom Sinn und Zweck des kommunalen Selbstverwaltungsrechts her zu interpretieren<sup>318</sup>.

Das Prinzip der Allzuständigkeit beinhaltet daneben aber auch die Befugnis der Gemeinden, sich ohne einen besonderen Kompetenztitel um all die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu kümmern, die nicht bereits durch Gesetz einem anderen Träger der öffentlichen Verwaltung zugewiesen sind<sup>319</sup>. Man spricht insofern auch vom Zugriffs- bzw. Aufgabenerfindungsrecht der Kommunen<sup>320</sup>.

#### b) Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit

Gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG haben die Gemeinden die Befugnis, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft „in eigener Verantwortung“ zu regeln. Eigenverantwortlichkeit bedeutet dabei die Freiheit von staatlichen Weisungen, organisatorische Wahlmöglichkeiten und freie Alternativwahl der Aufgabenerledigung im Rahmen der Gesetze<sup>321</sup>. Notwendiges Korrelat dieser grundsätzlichen Freiheit der Aufgabenerledigung ist die staatliche Aufsicht, die im Spannungsbogen zwischen kommunaler Selbstverwaltung einerseits und Einheitlich-

<sup>316</sup> Grundlegend BVerfGE 79, 127, 151 f. (Rastede).

<sup>317</sup> Z.B. BVerfGE 8, 122, 134.

<sup>318</sup> Püttner, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 107, Rn 18.

<sup>319</sup> BVerfGE 79, 127, 146; Schmidt-Abmann, Kommunalrecht, Rn 18.

<sup>320</sup> Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 42.

<sup>321</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 106; Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 16.

keit der staatlichen Verwaltung als stabilisierendes Element fungieren soll<sup>322</sup>. Dabei hat die staatliche Aufsicht aber nicht den Zweck, evtl. Fehlverhalten der Gemeinden nachträglich zu sanktionieren. Vielmehr soll die staatliche Aufsicht die kommunale Selbstverwaltung stärken<sup>323</sup>, um somit der durch Art. 28 Abs. 2 GG festgelegten Vermutung der Zuständigkeit der Kommunen Rechnung zu tragen<sup>324</sup>.

Festzuhalten ist noch, dass der aus Art. 28 Abs. 2 GG fließende Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit sich nur auf Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises<sup>325</sup> bezieht, nach überwiegender Ansicht aber nicht auf Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises<sup>326</sup> (Auftragsangelegenheiten)<sup>327</sup>.

Unter dem Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit fasst man auch üblicherweise die sog. „Gemeindehoheiten“ zusammen. Auf diese soll sogleich näher (unter V.) eingegangen werden.

### 3. Subjektive Rechtsstellungsgarantie

Die letzte der Garantien der kommunalen Selbstverwaltung schließlich dient der prozessualen Absicherung der institutionellen Rechtssubjektsgarantie und der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie<sup>328</sup>.

Den Gemeinden wird es damit ermöglicht, Verletzungen des Rechts auf kommunale Selbstverwaltung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG abzuwehren. Der Kernbereich muss dabei nicht betroffen sein<sup>329</sup>. Prozessual steht den Gemeinden und Gemeindeverbänden dabei auf Bundesebene die Kommunalverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG zur Verfügung. Auf Landesebene besteht in Bayern die Möglichkeit der Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV, wenn sich die Gemeinde oder der Gemeindeverband durch ein Gesetz im Recht auf kommunale Selbstverwaltung nach Art. 11 Abs. 2 BV verletzt sieht. Sofern das kommunale Selbstverwaltungsrecht durch Maßnahmen der anderen Gewalten verletzt sein sollte, steht den bayerischen Gemeinden auch die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nach Art. 66, 120

---

<sup>322</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92), S. 317, 331.

<sup>323</sup> BVerfGE 78, 331, 342.

<sup>324</sup> Püttner, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 107 Rn 18.

<sup>325</sup> Art. 7, 57 BayGO.

<sup>326</sup> Art. 8, 58 BayGO.

<sup>327</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 64; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 107; kritisch Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 43.

<sup>328</sup> Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 39.

<sup>329</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 97.

BV offen<sup>330</sup>. Die entsprechende Klagebefugnis ergibt sich dabei jeweils aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen<sup>331</sup>.

Die subjektive Rechtsstellungsgarantie gewährt Gemeinden und Gemeindeverbänden aber nicht nur eine wehrfähige Position, sondern auch positive Rechte: auf Anhörung (Art. 29 Abs. 7 Satz 3, Abs. 8 Satz 2 GG), auf gemeindefreundliches Verhalten von Bund und Land und auf die Mitwirkung bei staatlichen Entscheidungs- und Planungsprozessen<sup>332</sup>.

## V. Gemeindehoheiten

### 1. Organisationshoheit

Die gemeindliche Organisationshoheit umfasst die Befugnis der Gemeinde, nach eigenem Ermessen Behörden, Einrichtungen und Dienststellen zu errichten, zu ändern oder aufzulösen, sie auszustatten, zu beaufsichtigen und zu steuern<sup>333</sup>. Dies gilt sowohl für die eigentliche „Rathausverwaltung“ als auch für sonstige gemeindeeigene Betriebe und Einrichtungen<sup>334</sup>.

Innerhalb der Organisationshoheit oder Organisationsgewalt unterscheidet man zwischen der inneren und der äußeren Organisationshoheit.

Die innere Organisationshoheit umfasst z.B. die Geschäftsverteilung in den einzelnen Ämtern und Abteilungen, die Geschäftsordnungen, die Bestimmung der Organe, der inneren Hierarchien und Strukturen, den Erlass von Richtlinien, etc<sup>335</sup>. Hierauf liegt der eigentliche Schwerpunkt der Organisationshoheit der Gemeinden.

Die äußere Organisationshoheit hingegen umfaßt z.B. die Festlegung und Konturierung der Gemeindeverfassungstypen, wie etwa der Magistrats-, Bürgermeister-, süddeutschen oder norddeutschen Ratsverfassung (vgl. näher Kapitel H. I. 1.) oder die Ausgestaltung plebiszitärer Elemente innerhalb der Gemeindeordnungen<sup>336</sup>. In diesem Bereich ist die Organisationshoheit der Gemeinden stark zurückgedrängt, da dieser Bereich in sehr weitem Umfang durch die Kommunalordnungen der Länder bereits gesetzlich geregelt ist.

Der Umfang der kommunalen Organisationshoheit hat mit dem „Gleichstellungsbeauftragten-

---

<sup>330</sup> Zum Ganzen näher Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 30.

<sup>331</sup> Baden-Württemberg: Art. 71 Abs. 1 LV, Bayern: Art. 11 Abs. 2 BV.

<sup>332</sup> Zum Ganzen näher Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 98.

<sup>333</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 70.

<sup>334</sup> Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, Rn 23.

<sup>335</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 70.

<sup>336</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 420.

beschluss“ des BVerfG<sup>337</sup> in jüngerer Zeit eine Präzisierung erfahren. Hierin führt das Gericht aus, dass die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG zwar auch kommunale Organisationsbefugnisse umfasst. Sie enthält aber nicht ein Prinzip der Eigenorganisation der Gemeinde, demgegenüber jede staatliche Vorgabe einer spezifischen Rechtfertigung bedürfe. Vorgaben in Bezug auf das Organisationsrecht der Gemeinden sind hier auch schon zulässig, wenn diese der Verwaltungsvereinfachung, der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Übersichtlichkeit der Verwaltung dienen<sup>338</sup>. Hiermit setzt sich das Gericht selbst in Opposition zu seiner Rastede-Entscheidung, in der diese Gründe für einen Eingriff in Art. 28 Abs. 2 GG noch abgelehnt wurden<sup>339</sup>. Dem Gesetzgeber sind bei der Ausgestaltung der gemeindlichen Organisation (und nur um diese geht es im Gleichstellungsbeauftragtenbeschluss) allerdings in zweierlei Hinsicht Grenzen gesetzt: Zum einen verbietet die Gewährleistung des Kernbereichs der kommunalen Selbstverwaltung Regelungen, die eine eigenständige organisatorische Gestaltungsfähigkeit der Kommunen im Ergebnis ersticken würden. Im Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs (dem sog. Randbereich<sup>340</sup>) ist der Gesetzgeber verpflichtet, bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts den Gemeinden eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Aufgaben einzuräumen. Er hat den Gemeinden einen hinreichenden organisatorischen Spielraum bei der Wahrnehmung der einzelnen Aufgabenbereiche offenzuhalten. Dabei kann zwar grundsätzlich zwischen Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises (Auftragsangelegenheiten) unterschieden werden. Indes muss den Gemeinden auch im Bereich der Auftragsangelegenheiten noch ein ausreichender Spielraum verbleiben, mit dem sie auf die besonderen Anforderungen vor Ort durch eigenständige organisatorische Maßnahmen reagieren können<sup>341</sup>.

Für diese Entscheidung gibt es nach Ansicht des BVerfG im Wesentlichen zwei Gründe: einen historischen und einen praktischen.

Aus historischer Sicht legt das BVerfG dar, dass die kommunale Organisationshoheit nur eine lückenhafte Ausprägung und Absicherung in der Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung und den Kommunalordnungen erfahren habe. Die Organisationshoheit ist damit von vornherein nur relativ gewährleistet<sup>342</sup>. Der Gesetzgeber kann von vornherein viel stärker in sie eingreifen, da er sie durch gesetzliche Regelungen erst ausformt und mit Grenzen versieht.

---

<sup>337</sup> BVerfGE 91, 228 ff. = BVerfG DÖV 1995, S. 419 ff.

<sup>338</sup> So auch Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 868.

<sup>339</sup> Vgl. die Ausführungen unter VI. 2. b).

<sup>340</sup> So auch Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 44a.

<sup>341</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 421.

<sup>342</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 420; kritisch hierzu Frenz, Kommunale Organisationshoheit, VerwArch 86, S. 378, 384 ff.

Den zweiten Grund für seine Entscheidung sieht das BVerfG darin begründet, dass ganz einfach Zweckmäßigkeitserwägungen ein höheres Maß an Eingriffsbefugnissen des Gesetzgebers in die kommunale Organisationshoheit als in andere Gemeindehoheiten bedingen<sup>343</sup>. Die Erscheinungsformen der Kommunen in der Öffentlichkeit müssen einer gewissen einheitlichen Grundstruktur folgen. Dies ergebe sich aus der Verflochtenheit der Aufgabenerledigung von Gemeinde- und Landesbehörden. Die Struktur der Gemeinden hat sich also auf einem gewissen Mindestniveau dem der übrigen Landesbehörden anzupassen, um eine reibungslose und gleichförmige Verwaltungstätigkeit insbesondere im Bereich der staatlich übertragenen Aufgaben zu gewährleisten. Denn Vorgaben an die behördliche Struktur der Gemeinden erlaubt es dem Landesgesetzgeber mittelbar auch, Einfluss auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung zu nehmen<sup>344</sup>.

## 2. Personalhoheit<sup>345</sup>

Die Personalhoheit umfasst zunächst die Dienstherreneigenschaft der Kommunen<sup>346</sup>. Die Kommunen haben damit (theoretisch) das Recht auf freie Auswahl, Anstellung, Beförderung, Umgruppierung und Entlassung von Beamten, Angestellten und Arbeitern<sup>347</sup>. Es obliegt auch an den Gemeinden zu entscheiden, ob eine Stelle haupt- oder ehrenamtlich besetzt wird.

Die Personalhoheit besteht allerdings nur noch theoretisch in vollem Umfang. Denn die Personalhoheit ist durch ein dichtes Netz an Regelungen aller Ebenen umspannt (Art. 33 GG, Bundes- und Landesbeamtengesetze, Laufbahnvorschriften, Tarifregelungen, Besoldungsregelungen, Personalvertretungsrecht, etc.). All diese Eingriffe werden dabei als zum Randbereich der Selbstverwaltung gehörend angesehen<sup>348</sup>. Zum eigentlichen unantastbaren Kernbereich gehört heute nur noch die Dienstherrenfähigkeit und die eigene Personalauswahl<sup>349</sup>.

## 3. Finanzhoheit und Finanzausstattung

Unter Finanzhoheit versteht man eine eigenverantwortliche Einnahme- und Ausgabehoheit der

---

<sup>343</sup> Näher Frenz, Kommunale Organisationshoheit, VerwArch 86, S. 378, 387 ff.

<sup>344</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 420.

<sup>345</sup> Hierzu näher Pompey, Kommune.

<sup>346</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 129.

<sup>347</sup> BVerfGE 91, 228, 245.

<sup>348</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 67.

<sup>349</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 67.

Kommunen im Rahmen der Gesetze<sup>350</sup>. Dass diese Finanzhoheit inzwischen zu den Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung gehört, wird nunmehr ausdrücklich in Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG bestätigt. Danach umfasst die Gewährleistung der (kommunalen) Selbstverwaltung auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortlichkeit. Ebenso gehört zur Selbstverwaltung eine den Gemeinden mit Hebesatzrecht zustehende wirtschaftskraftbezogene Steuerquelle (Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Hs. 2 GG). Mit der Einfügung des Satzes 3 in Art. 28 Abs. 2 GG im Jahre 1994 (Hs. 1) bzw. 1997 (Hs. 2) wurden zwei Ziele verfolgt: zum einen sollte ein Zeichen zur Stärkung der Finanzkraft der Kommunen gesetzt werden, welche in der Vergangenheit durch immer neue Aufgabenzuweisungen von Bund und Ländern, aber auch der Europäischen Union, stark strapaziert worden war<sup>351</sup>. Zum anderen sollte den Kommunen eine Kompensation für die Abschaffung der Gewerbesteuer zufallen<sup>352</sup>.

Die Regelung des Satzes 3 ist dabei im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften über die Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) zu lesen und zu interpretieren<sup>353</sup>. Als „wirtschaftskraftbezogene“ Steuerquelle sind dabei die Gewerbeertragssteuer und die Einkommensteuer anzusehen<sup>354</sup>.

Aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG lassen sich des Weiteren noch eine Anspruchs- und eine Abwehrkomponente ableiten.

Die Anspruchskomponente kann als Anspruch auf eine angemessene Finanzausstattung der Kommunen verstanden werden<sup>355</sup>. Dies bedeutet, dass die Kommunen prinzipiell einen Anspruch auf eine ausreichende Finanzausstattung haben, soweit ihnen von vom Bund oder den Ländern Verwaltungsaufgaben zur Erledigung zugewiesen werden<sup>356</sup>. Zwar sind die Länder als Pimärverpflichtete dazu angehalten, für die Einhaltung der Selbstverwaltungshoheit und damit auch für nötige Finanzausstattung der Gemeinden Sorge zu tragen<sup>357</sup>. Sofern der Bund aber den Gemeinden direkt Aufgaben überträgt (etwa i.R.d. Art. 84, 85 GG), ist auch er gehalten, den Gemeinden die hierfür nötigen finanziellen Mittel bereitzustellen<sup>358</sup>. Als Abwehrkomponente beinhaltet der Satz 3 das Recht der Kommunen auf einen ausreichenden finanziellen Handlungsspielraum<sup>359</sup>. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht ist dann verletzt,

---

<sup>350</sup> BVerfGE 26, 228, 244; Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 28 Rn 84b.

<sup>351</sup> Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 28 Rn 84a.

<sup>352</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 26.

<sup>353</sup> Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 69.

<sup>354</sup> Hierzu und zu weiteren Einzelheiten zu Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG: Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 141 ff.

<sup>355</sup> Nierhaus, in: GG, Art. 28 Rn 71.

<sup>356</sup> Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 28 Rn 84b.

<sup>357</sup> BVerfGE 86, 148, 218 f.

<sup>358</sup> Scholz, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 28 Rn 84b; a.A. (unter Berufung auf den zweigliedrigen Staatsaufbau)

Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 71.

<sup>359</sup> Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 28 Rn 9.

wenn Bund und Länder die finanziellen Mittel der Kommunen durch die übermäßige Übertragung von Aufgaben derartig binden, dass für ein eigenverantwortliches Wirtschaften der Gemeinde die finanzielle Basis fehlt<sup>360</sup>.

#### 4. Planungshoheit

Die Planungshoheit gibt den Gemeinden das Recht, für die eigenen Angelegenheiten aufgrund der Analyse eines Sachverhalts und der daraus folgenden Prognose der erkennbaren Entwicklungen ein Konzept zu erarbeiten, das Rahmen, Vorgehensweise und Ziel im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens regelt<sup>361</sup>. Eigentlich handelt es sich bei einer Planung nur um eine besondere Art und Weise der Aufgabenerledigung (z.B. neben Verwaltungsakt und öffentlich-rechtlichem Vertrag), bei der es möglich ist, durch die Berücksichtigung einer Vielzahl von Einzelfaktoren und einzelnen Interessen im Rahmen einer Gesamtabwägung ein für alle Seiten tragfähiges Gesamtkonzept zu erarbeiten<sup>362</sup>. Das Recht auf Erledigung eines Verwaltungsverfahrens mittels Planung entspringt damit unmittelbar der Sachkompetenz („Annexkompetenz“)<sup>363</sup>.

Bekannteste Ausprägung der Planungshoheit der Kommunen ist die örtliche Bauleitplanung mittels Flächennutzungsplan (§ 5 BauGB) und Bebauungsplan (§ 8 BauGB). Die örtliche Bauleitplanung gehört dabei unstreitig zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft<sup>364</sup>, da sie in dieser wurzelt und auf sie einen spezifischen Bezug hat<sup>365</sup>.

#### 5. Satzungshoheit

Satzungshoheit bedeutet die Kompetenz einer Kommune, die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft mit verbindlicher Wirkung für selbige durch autonom (= frei von Einflüssen anderer staatlicher Organe) gesetztes Ortsrecht (= Satzung) zu regeln<sup>366</sup>.

Zuständig zum Erlass einer Satzung ist die Gemeindevertretung<sup>367</sup>. Der Erlass einer Satzung steht dabei nicht im Belieben der Gemeinde, sondern bedarf zuvor einer gesetzlichen Ermäch-

<sup>360</sup> VerfGH NRW NVwZ 1994, S. 68, 68; StGH B-W DÖV 1994, S. 297, 299.

<sup>361</sup> Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, Rn 23.

<sup>362</sup> Zum allgemeinen Planfeststellungsverfahren siehe Art./§§ 72 ff Landes-VwVfG.

<sup>363</sup> Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, Rn 23.

<sup>364</sup> BVerfGE 56, 298, 319 f.

<sup>365</sup> BVerfGE 79, 127, 151 f.

<sup>366</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 78.

<sup>367</sup> Art. 29, 32 Abs. 2 Satz 2 Nr.2, 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BayGO.



tigung<sup>368</sup>. Denn (fast) jede Satzung ist wie (fast) jede hoheitliche Regelung mit einem Eingriff in Grundrechte der Gemeindeeinwohner verbunden. Die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff kann aber nur der parlamentarische Gesetzgeber selbst schaffen<sup>369</sup>. Dies ergibt sich einerseits aus dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes im Bereich der klassischen Eingriffsvewaltung<sup>370</sup>. Andererseits lässt sich dieses Ergebnis auch aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz ableiten: hat nach unserem Verständnis des Grundgesetzes nur der parlamentarische Gesetzgeber das Recht, einen Grundrechtseingriff vorzunehmen, so hat dies noch lange nicht der kommunal“parlamentarische“ Gesetzgeber. Der Gemeinderat ist schließlich ein Organ der Exekutive und nicht der Legislative<sup>371</sup>.

Rechtsgrundlagen für den Erlass von Satzungen durch die Gemeinden finden sich verstreut in vielen Landesgesetzen wieder. In der bayerischen Gemeindeordnung findet sich die Generalklausel des Art. 23 GO und der spezifischere Art. 24 GO. Diese Rechtsgrundlagen müssen ihrerseits wiederum den Grundsätzen der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG und dem Bestimmtheitsgrundsatz genügen<sup>372</sup>.

## 6. Kooperationshoheit

Kooperationshoheit bedeutet das Recht, mit anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, namentlich anderen Kommunen, zusammenzuarbeiten, gemeinsame Handlungsinstrumente zu schaffen und gemeinsame Einrichtungen zu betreiben<sup>373</sup>.

Man unterscheidet zwischen der positiven und der negativen Kooperationsfreiheit. Die positive Kooperationsfreiheit gewährt (positiv) Schutz vor der Auflösung interkommunaler Formen der Zusammenarbeit<sup>374</sup>. Die negative Kooperationsfreiheit schützt vor der „Zwangskollektivierung“ der Gemeinden<sup>375</sup>. Die Gemeinden sind damit vor Zwangszusammenschlüssen geschützt, sofern sie nicht durch Gemeinwohlgründe von Gewicht dringend geboten sind<sup>376</sup>.

Forum für die typischen Formen kommunaler Zusammenarbeit sind die Ländergesetze über die kommunale Zusammenarbeit<sup>377</sup> und das Baugesetzbuch<sup>378</sup>. Aber auch andere Formen der

<sup>368</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 92.

<sup>369</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 79.

<sup>370</sup> BVerfGE 8, 274, 325; 9, 137, 149.

<sup>371</sup> Art. 29 BayGO: „verwaltet“.

<sup>372</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 92 f.

<sup>373</sup> Stober, Kommunalrecht, S. 87.

<sup>374</sup> BVerfG NVwZ 1997, 123, 124.

<sup>375</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, GG, Art. 28 Rn 72.

<sup>376</sup> Art. 16 Abs. 1, 28 Abs. 1 BayKommZG zur Pflichtzweckvereinbarung bzw. zum Pflichtzweckverband.

<sup>377</sup> In Bayern: Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (KommZG) und Verwaltungsgemeinschaftsordnung (VGemO).

kommunalen Zusammenarbeit, die nicht in diesen Gesetzen enthalten sind, sind durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützt<sup>379</sup>.

## 7. Zusammenfassung

Es ist festzuhalten, dass das Recht auf kommunale Selbstverwaltung auf eine lange Verfassungs-tradition zurückblicken kann. Dass es sich hierbei nicht bloß um ein objektives Verfassungs-prinzip, sondern um eine institutionelle Garantie handelt, welche den Kommunen eine wehrfähige subjektive Rechtsposition einräumt, kann dabei spätestens seit dem Ende der 1920er Jahre als gesicherte Erkenntnis gelten. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Tradi-tion in seiner Rechtsprechung aufgegriffen und fortentwickelt. Dabei unterscheidet es heute zwischen einem absolut geschützten Kernbereich und einem der Ausgestaltung durch den Ge-setzgeber zugänglichen Randbereich. Die kommunale Selbstverwaltung garantiert dabei, dass die gesamtstaatliche Organisationen mit den Kommunen auf unterster Ebene beginnt. Anders formuliert wird die Existenz der Verwaltungseinheit Kommune unter dem Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG und der entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen garantiert (institu-tionelle Rechtssubjektgarantie). Nicht garantiert wird aber die Existenz jeder einzelnen Gemeinde als solcher. Die bloße Existenz der Gemeinden ohne substantielle Rechte wäre jedoch eine Hülse ohne Kern. Daher garantiert das Recht der kommunalen Selbst-verwaltung auch die Universalität hinsichtlich der Zuständigkeit und die Eigen-verantwortlichkeit in Bezug auf die Art und Weise der Aufgabenerledigung. Man fasst diese Aspekte der kommunalen Selbstverwaltung auch unter dem Begriff der objektiven Rechtsinstitutionsgarantie zusammen. Abgerundet wird die kommunale Selbstverwaltung durch das subjektive Recht der Kommunen, mögliche Verletzungen des Rechts auf kom-munale Selbstverwaltung im Wege der Verfassungsbeschwerde bzw. Popularklage sowohl auf Landes- wie auf Bundesebene geltend zu machen (subjektive Rechtsstellungsgarantie). Der bundesrechtliche Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde ist dabei zu den landes-rechtlichen Rechtsbehelfen subsidiär, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG.

Das Recht auf kommunale Selbstverwaltung wird zudem aus dem Blickwinkel der verschie-denen kommunalen Handlungsformen heraus materiell in die sog. Gemeindehoheiten einge-teilt. Hiermit sollen die unbestimmten Rechtsbegriffe der kommunalen Selbstverwaltung und der Allzuständigkeit etwas strukturiert und systematisiert werden. Man darf hierbei aber nie

---

<sup>378</sup> § 2 Abs. 2 BauGB zur interkommunalen Abstimmung der Bauleitplanung.

<sup>379</sup> Löwer, in: v.Münch/Kunig, Art. 28 Rn 72 a.E.

vergessen, dass es sich nur um einen Typisierungsversuch handeln kann, der lediglich die typischen Erscheinungsformen kommunalen Handelns erfassen kann. Er ist dabei nicht abschließend und lässt daneben noch Raum für neue Formen kommunalen Handelns oder Mischformen aus den o.g. Formen kommunalen Handelns. Ausgangspunkt hat letztlich immer die verfassungsrechtlich verbürgte Stellung der kommunalen Selbstverwaltung, die Allzuständigkeit der Kommunen und die Eigenverantwortlichkeit der kommunalen Aufgabenerfüllung zu sein. Damit steht aber auch fest, dass das Recht auf kommunale Selbstverwaltung ein dynamisches Verfassungsprinzip ist, das sich rechtlichen und gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen weiß. Diese Fähigkeit zur Anpassung und die starke verfassungsrechtliche Verwurzelung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts lassen es daher als geeignetes Fundament für eigenverantwortliche Experimente der Kommunen erscheinen. Die Gemeinde als Keimzelle der Demokratie und Zentrum eigenverantwortlichen Handelns und Wirkens soll gerade im Rahmen der Experimentierklauseln wiederentdeckt und gestärkt werden. Individualität statt Uniformität sollen neu entdeckt werden.

## VI. Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung

### 1. Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG

Die kommunale Selbstverwaltung kann sich nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nur „im Rahmen der Gesetze“ vollziehen. Einigkeit besteht heute darüber, dass sich dieser Gesetzesvorbehalt auf beide Elemente des kommunalen Selbstverwaltungsrechts, also die Universalität und die Eigenverantwortlichkeit bezieht<sup>380</sup>.

Unter Gesetz i.S.d. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG versteht man dabei jedes förmliche Bundes- und Landesgesetz ebenso wie Rechtsverordnungen, Raumordnungsprogramme, Satzungen anderer (höherer) Verwaltungsträger und Gewohnheitsrecht<sup>381</sup>.

### 2. Schranken

Der Eingriff des Gesetzgebers in das kommunale Selbstverwaltungsrecht ist indes nicht unbegrenzt möglich. Um diese Schranken für einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht näher

---

<sup>380</sup> BVerfGE 79, 127, 146; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 46.

<sup>381</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 109.

festzulegen, unterscheidet man üblicherweise zwischen Eingriffen in den sog. „Kernbereich“ und den „Randbereich“.

#### a) Kernbereich

Als Ausgangsprämisse ist festzuhalten, dass jeglicher Eingriff in die Selbstverwaltung den Kernbereich (in Analogie zur Wesensgehaltsgarantie bei Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG auch „Wesensgehalt“ genannt<sup>382</sup>) des Selbstverwaltungsrechts unberührt lassen muss<sup>383</sup>. Eingriffe sind also unzulässig, wenn und soweit sie den Kernbereich bzw. Wesensgehalt der kommunalen Selbstverwaltung antasten oder aushöhlen<sup>384</sup>.

Was genau zum Kernbereich gehört, ist indes bis heute nicht eindeutig festgelegt. Es besteht kein gegenständlich bestimmter Aufgabenkatalog des Kernbereichs der Selbstverwaltung<sup>385</sup>. Nur für einzelne Teilbereiche wurde situationsbezogen ihre Zugehörigkeit zum Kernbereich festgestellt. So gehören zum Kernbereich das Recht der Kommunen, sich ohne besonderen Kompetenztitel all der Aufgaben anzunehmen, die nicht bereits einem anderen Aufgabenträger zugewiesen sind (Allzuständigkeit), der Grundsatz, dass Gebietsänderungen nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und nach Anhörung der betreffenden Körperschaft möglich sind (s.o. IV. 1.), das Verbot von Regelungen, die eigenständige organisatorische Gestaltungsmöglichkeiten der Kommunen ersticken würden (s.o. V. 1.)<sup>386</sup>. Ob darüberhinaus auch eine finanzielle Mindestausstattung zum Kernbereich gehört, ist streitig<sup>387</sup>.

Fest steht des Weiteren, dass der Kernbereich verletzt ist, wenn eine staatliche Maßnahme getroffen werden würde, die das Selbstverwaltungsrecht gänzlich beseitigt oder dermaßen aushöhlt, dass das „Essentiale der Institution Selbstverwaltung“ beseitigt werden würde und damit Typus und Struktur der Selbstverwaltung verändert wären<sup>388</sup>.

Der zwischen diesen beiden Bereichen liegende „Kern des Kernbereichs“ ist indes noch nicht festgelegt. Die früher vom BVerwG verwandte sog. Subtraktionsmethode<sup>389</sup> wurde rasch verworfen. Diese bestimmte eine Verletzung des Kernbereichs danach, ob der Gemeinde auch nach einem Aufgabenentzug hinreichend Aufgaben von substantiellem Gewicht im Vergleich

<sup>382</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 71.

<sup>383</sup> BVerfGE 79, 127, 146; BVerfGE 91, 228, 238.

<sup>384</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92, S. 317, 320.

<sup>385</sup> Klein, in Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 28 Rn 9.

<sup>386</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 117; Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 49 f.

<sup>387</sup> BVerfGE 71, 25, 37 und 83, 363, 386 lassen offen.

<sup>388</sup> Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 28 Rn 9; Stern, Staatsrecht I, S. 416.

<sup>389</sup> BVerwGE 6, 19, 25; 6, 342, 345.

zur Situation vor dem Eingriff verblieben waren. Dies führte jedoch zu einer schleichenden Aushöhlung der Selbstverwaltung.

Daher handelt es sich beim Begriff des Kernbereichs eher um einen „Pudding juristischer Art“ als um einen Fels in der Brandung, der die Kommunen effektiv vor einer Aushöhlung schützen würde. Dies hat man frühzeitig erkannt und daher den Schwerpunkt des Schutzes i.R.d. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG verlagert in den

#### b) Randbereich<sup>390</sup>

der kommunalen Selbstverwaltung. Dieser ist dem Kernbereich gleichsam vorgelagert und soll Eingriffe in diesen bereits im Vorfeld abfangen.

Aber auch hier begegnet man ähnlichen Schwierigkeiten bei der genauen Definition wie oben beim Kernbereich. Die Frage, wie dieser Schutz ausgestaltet ist, wird noch zusätzlich dadurch erschwert, dass man sich über die genaue Natur des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG nicht einig ist. Die Rechtsprechung des BVerfG und ihr folgend ein Großteil der Lehre gehen davon aus, dass es sich bei Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG lediglich um eine institutionelle Garantie handele<sup>391</sup>. Bei einer (nur) institutionellen Garantie besitzt der Gesetzgeber weitgehende Ausgestaltungsbefugnisse, da der Gesetzgeber diese erst auszufüllen und zu konkretisieren habe (ähnlich wie Art. 14 Abs. 1 GG, wenngleich es sich hierbei um ein Grundrecht handelt)<sup>392</sup>.

Hiergegen mehren sich die Stimmen in der Literatur<sup>393</sup> und Rechtsprechung<sup>394</sup>, die in Art. 28 Abs. 2 GG nicht nur eine ausfüllungsbedürftige institutionelle Garantie, sondern vielmehr ein subjektives, wehrfähiges (grundrechtsähnliches) Recht der Kommunen sehen. Denn Art. 28 Abs. 2 GG enthalte bereits, anders als Art. 14 Abs. 1 GG, mit der Erwähnung der Allzuständigkeit und der Eigenverantwortlichkeit der Kommunen in hinreichendem Maße nähere inhaltliche Bestimmungen des Selbstverwaltungsrechts, die über eine bloße Institution hinausgingen<sup>395</sup>. Das kommunale Selbstverwaltungsrecht müsse vor Eingriffen also in ähnlicher Weise wie ein Grundrecht geschützt werden. Hierdurch wird insbesondere der Rechtfertigungsdruck auf den Gesetzgeber erhöht, da jede Ausgestaltung des Selbstverwaltungsrechts

<sup>390</sup> Das BVerfG spricht vom „Vorfeld“ des Selbstverwaltungsrechts: BVerfGE 91, 228, 239.

<sup>391</sup> BVerfGE 1, 167, 173; BVerfGE 79, 127, 143; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 93.

<sup>392</sup> Clemens, Selbstverwaltung, NVwZ 1990, S. 834, 835.

<sup>393</sup> Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl 1995, S. 1301 ff; Maurer, Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037 ff.

<sup>394</sup> BayVerfGH BayVBl 1997, S. 303 ff.

<sup>395</sup> So i.E. auch Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92, S. 317, 332.

rechts zugleich einen Eingriff darstellt bzw. darstellen könnte<sup>396</sup>.

Das BVerfG geht bei der Prüfung der Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung seit dem Rastede-Beschluss<sup>397</sup> von folgender Prämisse aus: auch außerhalb des absolut geschützten Kernbereichs ist der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der kommunalen Selbstverwaltung nicht völlig frei, sondern er hat die spezifische Funktion, die den Gemeinden nach der Verfassung zufällt, zu beachten. Aus Art. 28 Abs. 2 GG ergebe sich eine Aufgabenverteilung nach dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der kommunalen gegenüber der staatlichen Zuständigkeit. Eine Aufgabenentziehung zugunsten einer höheren Ebene ist daher nur aus Gründen des Allgemeininteresses und nur möglich, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre<sup>398</sup>. Die bloße Verwaltungsvereinfachung oder Zuständigkeitskonzentration reichen ebensowenig aus wie Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Denn diese Probleme resultieren gerade aus der grundgesetzlichen Leitentscheidung der dezentralen Aufgabenerledigung. Nur wenn die Belassung der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führt, könne über eine Hochzoning nachgedacht werden<sup>399</sup>. Die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen einer Aufgabenentziehung erfordert zweifelsohne eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Obwohl dieses „Aufgabenverteilungsprinzip“ damit sehr nahe an das Prinzip der Verhältnismäßigkeit rückt, vermeidet es das Bundesverfassungsgericht sehr sorgfältig, diesen Begriff in den Mund zu nehmen. Denn es handelt sich aus seiner Sicht nicht um einen Eingriff in ein individuelles Freiheitsrecht, bei dem die Verwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips angebracht wäre, sondern um eine Maßnahme des Staatsorganisationsrechts, bei welchem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stattfindet<sup>400</sup>.

Gegen diese Art der Prüfung richtet sich jedoch prominenter Widerstand in Literatur<sup>401</sup> und insbesondere der Rechtsprechung der Staats- und Verfassungsgerichtshöfe der Länder<sup>402</sup>. Diese gehen davon aus, dass es sich bei dem Recht der kommunalen Selbstverwaltung durchaus um ein grundrechtsgleiches bzw. –ähnliches Recht handelt, das nicht nur im Zusammen-

---

<sup>396</sup> Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1301, 1306.

<sup>397</sup> BVerfGE 79, 127 ff.

<sup>398</sup> So auch Püttner, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 107 Rn 23.

<sup>399</sup> BVerfGE 79, 127, 153.

<sup>400</sup> BVerfGE 81, 310, 338; Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 26; Maurer, Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037, 1044.

<sup>401</sup> Ehlers, Kommunale Selbstverwaltung, DVBl. 2000, S. 1303, 1307; Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 26 f.

<sup>402</sup> BayVerfGH BayVBl 1997, S. 303 ff; BrdgbVerfG LKV 1997, S. 449, 450; NdsStGH NVwZ 1997, S. 58, 59.

hang der Staatsorganisation zu sehen sei. Entsprechend sei auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen. Hierfür spreche auch, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip kein grundrechtsspezifisches Rechtsinstitut sei, sondern sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ableite. Folglich gelte es auch für Institute außerhalb des eigentlichen Grundrechtsteils des Grundgesetzes<sup>403</sup>. Schließlich sei die Abgrenzung zwischen unantastbarem Kernbereich und zu sicherndem Vorfeld der kommunalen Selbstverwaltung ein viel zu unkonturiertes Feld, als dass man klare Ergebnisse gewinnen könne<sup>404</sup>. Auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der die Selbstverwaltung einschränkenden Gesetze könne daher nicht verzichtet werden, da dies auch zu genaueren Ergebnissen führe.

### c) Stellungnahme

Im Ergebnis ist der Ansicht der Staatsgerichtshöfe der Länder und den Stimmen der Literatur zuzustimmen, die bei der Frage der Verletzung der kommunalen Selbstverwaltung auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht verzichten wollen. Doch die in diesem Rahmen abgestufte Prüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit i.e.S. kann eine wesentlich feinere Überprüfung der Verfassungskonformität einer selbstverwaltungssensiblen Maßnahme vorgenommen werden als bei einer eher „groben“ Abwägung, wie sie das Bundesverfassungsgericht vorschlägt. I.E. werden sich die beiden Ansichten freilich nicht besonders voneinander unterscheiden. Es ist wohl eher das Festhalten an der (reinen) institutionellen Garantie, die das Bundesverfassungsgericht veranlasst, nicht von Verhältnismäßigkeit zu sprechen. Aufgrund des dogmatisch überzeugenderen Ansatzes soll im Folgenden aber eine Prüfung der möglichen Verletzung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfolgen.

## VII. Eingriffe durch die Experimentierklauseln

Bei der Frage, inwieweit die Experimentierklauseln in das Recht auf kommunale Selbstverwaltung eingreifen oder es evtl. verletzen, ist zu unterscheiden zwischen der gegenwärtig noch laufenden Experimentierphase und einer später noch folgenden Umsetzungsphase. In dieser sollen nach der Zielsetzung der Experimentierklauseln die in jener Phase gewonnenen

---

<sup>403</sup> Maurer, Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037, 1044.

<sup>404</sup> NdsStGH NVwZ 1997, S. 58, 59.

Erkenntnisse in geltendes, dann zwingendes Recht, umgesetzt werden. Obwohl gegenwärtig noch nicht genau absehbar ist, in welcher Form diese Umsetzung erfolgen wird, soll doch in allgemeiner Form versucht werden, die dabei möglicherweise entstehenden Probleme aufzuzeigen.

### 1. Experimentierphase

Im Hinblick auf die noch laufende Experimentierphase ist festzustellen, dass die Experimentierklauseln keinen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung darstellen. Im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung wird den Gemeinden ein positiver Handlungs- und Entfaltungsspielraum garantiert, der Freiheit von Zweckmäßigkeitseinsparungen anderer Hoheitsträger gewährleistet, insbesondere des Bundes und der Länder<sup>405</sup>. Die Gemeinden sind also befugt, eigenverantwortlich alle Angelegenheiten in ihrem Wirkungskreis in eigener Regie wahrzunehmen. Dies allerdings nur im Rahmen der Gesetze (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG), die die Grenze dieser Allzuständigkeit darstellen. Jedes Gesetz, das diese Eigenverantwortlichkeit nun verbindlich regelt oder beschränkt,<sup>406</sup> stellt einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht dar.

Die Experimentierklauseln ebenso wie die Standardöffnungsgesetze bzw. das Kommunalisierungsmodellgesetz NRW wollen nun neue Modelle der kommunalen Steuerung erproben und gewähren zu diesem Zweck auf Antrag befristete Ausnahmen von geltendem Haushalts-, Organisations- oder weitergehendem Recht<sup>407</sup>. Die Experimentierklauseln entsprechen damit in besonderem Maße der kommunalen Selbstverwaltung<sup>408</sup>. Das starre Korsett von Regelungen, in dem die Kommunen nach dem Gleichstellungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts nicht „ersticken dürfen“<sup>409</sup>, wird durch die Ausnahmegenehmigungen aber gelockert, so dass gerade kein „Erstickungstod“ droht. Den Gemeinden wird hierdurch wieder ein Stück ihrer Allzuständigkeit, die sie durch das kommunale Regelungsdickicht größtenteils verloren haben, ausdrücklich wieder zurückgegeben. Die Gemeinden können in den Bereichen, für die ihnen eine Ausnahmegenehmigung erteilt wurde, wieder in vollem Umfang selbst über die Art und Weise der Aufgabenerledigung entscheiden. Sie können sich hierbei an den Vorschlägen des von der KGSt ausgearbeiteten „Neuen Steuerungsmodells“ orientieren, was

---

<sup>405</sup> BVerfGE 83, 363, 383.

<sup>406</sup> Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 868.

<sup>407</sup> Zu den Einzelheiten siehe Anhang A.

<sup>408</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771.

<sup>409</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 420.



die meisten Gemeinden denn auch tun<sup>410</sup>. Verpflichtet sind sie hierzu allerdings nicht. Eine Gemeinde, die ein neues Modell ausprobieren möchte, kann daher ein eigenständiges nach eigenen Vorstellungen entwerfen, das ihren besonderen örtlichen Gegebenheiten am Besten entgegenkommt.

Des Weiteren ist zu beachten, dass Ausnahmegenehmigungen grundsätzlich nur zeitlich befristet erteilt werden<sup>411</sup>. Zudem kann ein entsprechender Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nur von der Gemeindevertretung gestellt werden, da die Entscheidung über die Abweichung von geltendem Recht keine Angelegenheit der laufenden Verwaltung mehr darstellt<sup>412</sup>.

Aus der Gegenperspektive der Innenministerien heraus leitet sich aus vorgenanntem Antragsanfordernis aber auch der Grundsatz ab, dass eine Ausnahmegenehmigung von geltendem Recht dann nicht erteilt wird, wenn es zur Einführung neuer Steuerungsmodelle keiner Änderung der bestehenden Rechtslage bedarf, weil schon das geltende Recht die neue Steuerung erlaubt oder wo für die Beurteilung der Änderungsbedürftigkeit einer Norm gar keine Experimente erforderlich sind<sup>413</sup>. In diesen Fällen bleibt es also bei der bestehenden Rechtslage und somit bei den bereits bestehenden Einschränkungen der kommunalen Selbstverwaltung. Da den Gemeinden in der Experimentierphase also allenfalls Erleichterungen vom geltenden Recht erteilt werden, aber keine neuen Belastungen auferlegt werden, stellt sie keinen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in Art. 28 Abs. 2 GG dar.

## 2. Umsetzungsphase

Über die Frage, welche Modelle aus der Palette der Neuen Steuerung sich letztlich als erfolgreich erweisen werden und in (dauerhafte) Gesetzesform gegossen werden, kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt bestenfalls spekuliert werden. Ich selbst möchte mich an dieser Spekulation nicht beteiligen. Es gibt jedoch einige Eckpunkte bei der dauerhaften Einführung einer Neuen Steuerung zu beachten, die kurz erläutert werden sollen.

---

<sup>410</sup> Vgl. hierzu nur den standardisierten Fragebogen im Anhang B.

<sup>411</sup> Art. 117a Satz 2 BayGO.

<sup>412</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 285 f.

<sup>413</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 772.

### a) Zuständigkeitsvermutung

Zunächst hat der Gesetzgeber den in der Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>414</sup> aufgestellten Grundsatz zu respektieren, dass Art. 28 Abs. 2 GG eine Vermutung zugunsten der Zuständigkeit der Gemeinden für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft aufstellt. Sollten den Kommunen bei der Einführung neuer Steuerungsmodelle Aufgaben entzogen werden, so hat der Gesetzgeber zu beachten, dass dies nur aus Gründen des Gemeininteresses und nur dann möglich ist, wenn eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung anderweitig nicht sicherzustellen wäre<sup>415</sup>.

Die Einführung einer Neuen Steuerung soll ausweislich des Wortlautes der Experimentierklauseln die kommunale Selbstverwaltung aber gerade weiterentwickeln und damit nachhaltig stärken<sup>416</sup>. Es würde aber keine nachhaltige Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung bedeuten, wenn den Kommunen durch eine neue Steuerung Aufgaben entzogen werden würden. Vielmehr soll erreicht werden, dass die Verwaltungseffizienz und –effektivität durch eine Abkehr von den ausgetretenen Pfaden weiter gestärkt wird, so dass die Kommunen trotz knapper werdender Ressourcen ihren gegenwärtigen Aufgabenkanon behalten können. Trotz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Organisationshoheit<sup>417</sup> würde ein Entzug einer Aufgabe den Sinn und Zweck der Experimentierklauseln konterkarieren und einen enormen Rechtfertigungsdruck des Gesetzgebers nach sich ziehen. In der Folgezeit ist daher mit einer solchen Maßnahme eher nicht zu rechnen oder bestenfalls, wenn sich die Mehrheit der Kommunen im Sinne einer Abgabe von Zuständigkeiten äußert.

### b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Schließlich muss jede Änderung des geltenden Kommunalrechts als Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung vor dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestehen<sup>418</sup>.

Ein Eingriff in Art. 28 Abs. 2 GG mittels eines geänderten Kommunalrechts ist daher verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn damit ein legitimer Zweck verfolgt wird, die Maßnahme zur Erreichung dieses Zwecks geeignet und erforderlich ist und einer Übermaßverbots- bzw.

---

<sup>414</sup> BVerfGE 79, 127 ff.

<sup>415</sup> Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 28 Rn 13a.

<sup>416</sup> Vgl. die Wortlaute der Experimentierklauseln im Anhang A.

<sup>417</sup> Siehe oben V. 1.

<sup>418</sup> Zu dessen Anwendung VII. 2. b).

Proportionalitäts- bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung i.e.S. genügt<sup>419</sup>.

Als legitime Zwecke fallen natürlich sofort die Stärkung der sachgerechten (effektiven) und wirtschaftlichen (effizienten) Aufgabenerfüllung der Kommunen ins Auge<sup>420</sup>. Im Hintergrund steht des Weiteren der Wunsch, die lokalen, direktdemokratischen Einheiten (Gemeinden, Gemeindeverbände) zu stärken, um somit den Aufbau der Demokratie von unten nach oben auch weiterhin gewährleisten zu können<sup>421</sup>. Denn eine Kette ist immer nur so stark wie ihr schwächstes Glied.

Die im Zuge der Einführung einer neuen Steuerung gewählten Optionen müssen weiterhin geeignet sein, eines oder am Besten alle dieser Ziele auch tatsächlich zu fördern<sup>422</sup>. Bei einer Vielzahl von Maßnahmen kommt es dabei auf eine Gesamtabwägung an, wobei der Gesetzgeber unter Beachtung des grundrechtlich verankerten kommunalen Selbstverwaltungsrechts einen Ermessensspielraum hat<sup>423</sup>.

Die eingeführten Änderungen müssen zudem zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch erforderlich sein. Dies ist nur dann der Fall, wenn keine mildere Maßnahme, die weniger in die kommunale Selbstverwaltung eingreift, wie etwa eine Soll-Vorschrift, ebensogut zur Erreichung der legitimen Zwecke zur Verfügung steht<sup>424</sup>. Insbesondere sollte dabei die Wechselwirkung mit anderen Gebieten des Kommunalrechts beachtet werden.

In einem letzten Prüfungspunkt ist schließlich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung i.e.S. abzuwägen, ob die mit einer Neuordnung der kommunalen Steuerung einhergehenden Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung nicht außer Verhältnis zu dem damit verfolgten Zweck, der Stärkung einer effektiven und effizienten Aufgabenerfüllung, stehen<sup>425</sup>.

Bei der Abwägung ist dabei besonders zu beachten, dass den Gemeinden und Gemeindeverbänden im Vorfeld der Einführung neuer Arten der kommunalen Steuerung ausreichend Zeit gegeben wurde, sich mit den neuen Modellen vertraut zu machen, diese also nicht über Nacht über sie hereingebrochen sein werden. Zudem hat man den Kommunen selbst die Wahl gelassen darüber zu befinden, welche Maßnahmen sich als erfolgversprechend erwiesen haben und welche nicht. Die Kommunen waren und sind also sehr aktiv am Entstehungsprozess der

---

<sup>419</sup> Zu den einzelnen Schritten der Verhältnismäßigkeitsprüfung vgl. Degenhart, Staatsrecht, Rn 390 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn 80 ff.; Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 (VII) Rn 71 ff.

<sup>420</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 72.

<sup>421</sup> Art. 11 Absatz 4 BV.

<sup>422</sup> Degenhart, Staatsrecht, Rn 393; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn 84.

<sup>423</sup> BVerfG DVBl. 2001, S. 1415, 1420.

<sup>424</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 72.

<sup>425</sup> BVerfGE 80, 297, 312; Stern, Staatsrecht I, S. 866.

neuen Steuerung beteiligt. Wie bereits in der Einleitung angedeutet, ein einmaliger Vorgang in der deutschen Rechtsgeschichte.

## VIII. Insbesondere: Finanzhoheit und Gemeindefirtschaftsrecht<sup>426</sup>

### 1. Vorbemerkung

Die Einführung des Neuen Steuerungsmodells in den Kommunen hat zweifelsohne zu einer stärkeren betriebswirtschaftlichen Orientierung der einzelnen Abteilungen geführt<sup>427</sup>. Die dezentrale Ressourcenverantwortung und die Eigenverantwortlichkeit für die Aufgabenerfüllung mit den zur Verfügung gestellten Mitteln wecken in großem Umfang das Bestreben nach der Erschließung neuer Geldquellen<sup>428</sup>. Hierzu wird im Zuge der Einführung von Wettbewerb zwischen öffentlicher und privater Hand vielfach auf eine Ausweitung der Aktivitäten der kommunalen Unternehmen zurückgegriffen<sup>429</sup>. Dies soll einerseits die kommunalen Haushalte entlasten. Zugleich soll der finanzielle Rahmen dafür geschaffen werden, dass im Rahmen des Kontraktmanagements die Zielvorgaben in den einzelnen Fachabteilungen auch tatsächlich eingehalten werden können.

Das gemeindliche Wirtschaftsrecht und dessen Spannungsverhältnis zur im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung garantierten Finanzhoheit<sup>430</sup> einerseits und zur öffentlichen Zweckbindung kommunaler Unternehmen andererseits war und ist Gegenstand zahlreicher juristischer Darstellungen<sup>431</sup>.

In diesem Zusammenhang allenfalls in rudimentären Ansätzen<sup>432</sup> wurde der Frage nachgegangen, wie sich kommunalrechtliche Experimentierklauseln in dieses Spannungsverhältnis einfügen vermögen. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden. Hierzu soll zunächst der gegenwärtige Rahmen des gemeindlichen Wirtschaftsrechts als Teil der kommunalen Finanzhoheit kurz dargestellt werden, um sodann die rechtlichen Probleme aufzuzeigen, die sich bei einer Ausdehnung des kommunalen Wirtschaftsrechts im Fahrwasser einer Experimentierklausel ergeben können.

---

<sup>426</sup> Hierzu näher Eckert, Wirtschaftsverwaltung und Gaß, Rechtsformen.

<sup>427</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 497.

<sup>428</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 819.

<sup>429</sup> Ehlers, Interkommunale Zusammenarbeit, DVBl. 1997, S. 137, 138.

<sup>430</sup> Vgl. oben V. 3.

<sup>431</sup> Vgl. die Nachweise bei Knemeyer, Kommunalrecht, Schrifttum zu Kapitel 7.

<sup>432</sup> Z.B. Katz, Wirtschaftliche Betätigung, DNV 1999, S. 21, 23.

## 2. Anwendbarkeit der Experimentierklauseln auf das Gemeindefirtschaftsrecht

Bevor in die Erörterung eingestiegen werden soll, auf welche Probleme kommunalrechtliche Experimentierklauseln im Rahmen des Gemeindefirtschaftsrechts stoßen, ist zunächst der Frage nachzugehen, ob die bereits eingeführten Experimentierklauseln sich auch auf das kommunale Wirtschaftsrecht erstrecken oder ob es hierfür einer expliziten Erweiterung oder Neuschaffung von Experimentierklauseln bedürfte.

Die besseren Argumente sprechen indes dafür, die gegenwärtig bestehenden Experimentierklauseln nicht auch auf das Gemeindefirtschaftsrecht anwenden zu wollen. Die weiterreichenden unter den Experimentierklauseln gewähren zwar Ausnahmen vom kommunalen Haushalts- und Organisationsrecht. Die Vorschriften über das kommunale Haushaltsrecht finden sich nun ihrerseits unter dem Kapitel des Gemeindefirtschaftsrechts<sup>433</sup>, weswegen man den Verweis auf das Haushaltsrecht bei großzügiger Auslegung als Verweis auf das gesamte Kapitel der Gemeindefirtschaft insgesamt verstehen könnte.

Der Sinn und Zweck und die Entstehungsgeschichte der Experimentierklauseln sprechen aber eher gegen diese Lesart. Ausgangspunkt der Experimentierklauseln ist das von der KGSt entwickelte Neue Steuerungsmodell, dessen Ziel eine modernisierte Verwaltung unter den Stichworten dezentrale Ressourcenverwaltung, Budgetierung und Dienstleistung ist<sup>434</sup>. Diese Modernisierung zielt auf eine Reform der Kommunalverwaltung im engeren Sinne, also die sog. „Rathausverwaltung“<sup>435</sup> ab. Zu dieser Rathausverwaltung im engeren Sinne gehören aber nicht mehr die kommunalen Wirtschaftsunternehmen bzw. das Gemeindefirtschaftsrecht als Ganzes. Dies gilt auch für die kommunalen Eigenbetriebe. Diese sind zwar unselbständiges Sondervermögen der Gemeinden ohne eigene Rechtspersönlichkeit<sup>436</sup>. Sie besitzen jedoch eine eigene (Werk-)Leitung und unterliegen einer besonderen Zweckbindung, nämlich der Befriedigung der gemeindeinternen Nachfrage. Aufgrund dieser (weitgehenden) organisatorischen Verselbständigung im Innenverhältnis zur übrigen Gemeindeverwaltung gehören sie nicht mehr zu der von den Reformbestrebungen erfassten „inneren Rathausverwaltung“<sup>437</sup>. Die von der KGSt entwickelten Vorschläge zur Reform des kommunalen Organisationsrechts zielen ebenfalls mehr auf die innere Verwaltung ab (dezentrale Ressourcenverantwortung) als auf eine Reform der kommunalen Wirtschaftseinheiten. Im Übrigen ist zu beachten, dass es

---

<sup>433</sup> Art. 61 ff BayGO; Art. 55 ff BayLKrO.

<sup>434</sup> Zu den Einzelheiten vgl. in Teil 2.

<sup>435</sup> BayAllMBl. 1995, S. 611, 611; Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III. 4.

<sup>436</sup> Art. 88 Abs. 1 BayGO; im Einzelnen Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 341 ff.

<sup>437</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 282.

unter der Ägide des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips als langgeübte Verfassungstradition gelten darf, Ausnahmegesetze eng auszulegen<sup>438</sup>. Nichts anderes kann für die Experimentierklauseln gelten.

Ein weiteres Argument spricht gegen die Einbeziehung des kommunalen Wirtschaftsrechts in den Anwendungsbereich der Experimentierklauseln. Sofern in der Literatur Experimentierklauseln im Rahmen des Gemeindefinanzrechts überhaupt für sinnvoll gehalten werden, wird zugleich auch für deren **Einführung** in das Gemeindefinanzrecht plädiert<sup>439</sup>. Wenn derartige Experimentierklauseln aber erst eingeführt werden sollen, spricht dies im Umkehrschluß dafür, dass die bereits existenten Experimentierklauseln den Bereich des kommunalen Wirtschaftsrechts nicht bzw. noch nicht erfassen.

### 3. Gegenwärtige Grenzen des kommunalen Wirtschaftsrechts

Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellt, die bestehenden Experimentierklauseln umfassten das kommunale Wirtschaftsrecht, ist zunächst einmal der Rahmen dieses Rechtsgebietes abzustecken. Nur so lässt sich erkennen, inwieweit eine Ausdehnung mittels einer Experimentierklausel sich vom ursprünglichen Zweck des kommunalen Wirtschaftsrechts entfernen würde, und welche rechtlichen Probleme sich in dieser Konsequenz stellen.

Die wichtigsten Grenzen des kommunalen Wirtschaftsrechts ergeben sich aus den Grundsätzen des öffentlichen Zwecks eines kommunalen Unternehmens<sup>440</sup>, der Begrenzung der Tätigkeit eines kommunalen Unternehmens auf das Gebiet der jeweiligen Körperschaft und der Beachtung der Leistungsfähigkeit der Gemeinde bzw. des Kreises<sup>441</sup>. Hierdurch soll die Gemeinde davor geschützt werden, sich wirtschaftlich zu übernehmen, aber auch die freie Wirtschaft vor übermäßiger Konkurrenz durch die öffentliche Hand<sup>442</sup>. Darüber hinaus ergeben sich Grenzen aus dem Recht der Europäischen Union, dem Wettbewerbsrecht und den Grundrechten.

---

<sup>438</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III. 4.

<sup>439</sup> Katz, Wirtschaftliche Betätigung, DNV 1999, S. 21, 23.

<sup>440</sup> Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO; Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayLKrO.

<sup>441</sup> Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayGO; Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayLKrO.

<sup>442</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 818.

## a) Öffentlicher Zweck des Unternehmens

Mit dem „öffentlichen Zweck“ eines kommunalen Unternehmens soll zunächst dessen strenge Gemeinwohlbindung erreicht werden<sup>443</sup>. Das kommunale Unternehmen muss zur Erfüllung eines besonderen und vorrangigen öffentlichen Zwecks vernünftigerweise geboten sein<sup>444</sup>. Die angebotenen Güter und Dienstleistungen selbst, nicht nur der damit erwirtschaftete Ertrag, müssen unmittelbar dem Gemeindewohl dienen<sup>445</sup>. Es ist also z.B. nicht ausreichend, dass das Angebot des kommunalen Unternehmens lediglich zu einer besseren Auslastung des Unternehmens beiträgt. Auch nicht ausreichend ist, dass der erzielte Ertrag mittelbar öffentliche Interessen fördert, indem damit der Gemeindehaushalt entlastet wird oder öffentliche Projekte finanziert werden, die anders nicht zu finanzieren wären<sup>446</sup>. Keinen öffentlichen Zweck stellt damit auch das bloße Gewinnstreben als solches dar, wenn das Unternehmen also allein den Zweck verfolgt, die Gemeindekassen zu füllen<sup>447</sup>. Hierdurch wird eine Gewinnmitnahme aber nicht ausgeschlossen<sup>448</sup>. Entscheidend ist, dass durch die Gewinnerzielung der öffentliche Zweck nicht in den Hintergrund gedrängt wird. Denn der öffentliche Zweck des Unternehmens geht nicht so weit, dass er jegliche Gewinnerzielung verbieten würde<sup>449</sup>.

In manchen Bundesländern, wie etwa NRW, wurde die sich z.B. in Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BayGO noch findende sog. „Subsidiaritätsklausel“ aus dem Kommunalrecht gestrichen. Danach ist ein Kommunalunternehmen nicht zulässig, wenn der Zweck des Unternehmens ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen (gemeint ist ein privater Dritter) erledigt werden kann. Durch den Wegfall dieser Klausel ist aber keine Änderung hinsichtlich der Strenge der Zulässigkeitskriterien von kommunalen Unternehmen eingetreten. Denn der Betrieb eines kommunalen Unternehmens kann nicht dem Gemeinwohl dienen, wenn der Zweck desselben besser durch private Dritte erfüllt wird<sup>450</sup>.

In diesem Zusammenhang zu beachten ist aber, dass die Kommunen, insbesondere die Gemeinden, aufgrund des kommunalen Selbstverwaltungsrechts gemäß Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV, bei der Beurteilung des Vorliegens eines öffentlichen Zwecks eine weder von

---

<sup>443</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 498.

<sup>444</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 821.

<sup>445</sup> BVerfGE 61, 82, 107.

<sup>446</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 821; BVerwGE 39, 329, 334; a.A. Steckert, Kommunalwirtschaft, Städtetag 1996, S. 281, 283.

<sup>447</sup> Ehlers, Interkommunale Zusammenarbeit, DVBl. 1997, S. 137, 141; Knemeyer/Kempen, Besonderes Verwaltungsrecht, § 17 Rn 46.

<sup>448</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 500.

<sup>449</sup> Knemeyer/Kempen, Besonderes Verwaltungsrecht, § 17 Rn 46.

<sup>450</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 87 Rn 27; Knemeyer/Kempen, Besonderes Verwaltungsrecht, § 17 Rn 49 ff.

den Gerichten noch von der Kommunalaufsicht voll überprüfbare Einschätzungsprärogative besitzen<sup>451</sup>. Diese prüfen nur, ob die äußeren Grenzen des Abwägungsvorgangs eingehalten wurden, also insbesondere alle relevanten Belange in die Abwägung eingestellt wurden<sup>452</sup>. Die Restriktionen des „öffentlichen Zwecks“ werden dadurch zumindest etwas begrenzt.

#### b) Begrenzung auf das Gemeindegebiet

Die Begrenzung des Tätigkeitsbereichs der kommunalen Unternehmen auf das Gebiet der jeweiligen Gemeinde bzw. des Kreises ist eine weitere Grenze des kommunalen Wirtschaftsrechts<sup>453</sup>. Diese Begrenzung findet sich zwar meist bereits ausdrücklich in den jeweiligen Vorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts. Jedoch kann diese Begrenzung aus allgemeinen Prinzipien abgeleitet werden.

Nach Art. 7, 57 BayGO, Art. 11 Abs. 2, 83 Abs. 1 BV sind die Gemeinden für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zuständig. Die sind all diejenigen Angelegenheiten, die „in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben“<sup>454</sup>. Durch diese Festlegung der Gemeindekompetenzen auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wird zugleich der Aktionsradius sämtlicher kommunalen Aktivitäten festgelegt. Die Gemeinde kann also grundsätzlich nicht auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde tätig werden, da dies wiederum einen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung dieser anderen Gemeinde darstellen würde. Diese territoriale Begrenzung kommunaler Aktivitäten gilt nun aber nicht nur bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Diese Grenze gilt ebenso bei einem wirtschaftlichen Handeln der Kommune<sup>455</sup>. Und dies unabhängig davon, ob die Kommune in der Form des Öffentlichen oder des Privatrechts handelt. In beiden Fällen unterliegt die Gemeinde bei ihren Aktivitäten der Bindung an die Grundrechte<sup>456</sup>. In beiden Fällen steht hinter den Unternehmen die Gemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie unterliegt ihren öffentlich-rechtlichen Bindungen also auch dann, wenn sie in Form des Privatrechts tätig wird. Zu diesen Bindungen gehört auch die Begrenzung der Kompetenzen einer Körperschaft gerade auf ihr Territorium, d.h. auf ihren Wirkungskreis<sup>457</sup>. Will eine Gemeinde

<sup>451</sup> BVerwGE 39, 329, 334; Hidien, Unternehmen, DÖV 1983, S. 1002 ff.

<sup>452</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 821; Knemeyer/Kempen, Besonderes Verwaltungsrecht, § 17 Rn 46.

<sup>453</sup> Z.B. Art. 87 Abs. 2 BayGO.

<sup>454</sup> BVerfGE 79, 127, 151.

<sup>455</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 504.

<sup>456</sup> Maurer, Verwaltungsrecht, § 17 Rn 1.

<sup>457</sup> Katz, Wirtschaftliche Betätigung, DNV 1999, S. 21, 22.



die Grenzen ihres Wirkungskreises verlassen, so kann sie dies nur im Rahmen der Vorschriften über die kommunale Zusammenarbeit oder aufgrund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung tun<sup>458</sup>. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die berechtigten Interessen der betroffenen Gebietskörperschaft zu beachten, in deren Hoheitsgebiet eine andere Körperschaft eindringen will. Zu diesen berechtigten Interessen wiederum gehört auch das Recht einer Kommune, eigene kommunale Unternehmen wirtschaftlich zu betreiben („schwarze Null“)<sup>459</sup>. Diese aus dem Recht auf kommunale Selbstverwaltung fließende Befugnis darf nicht durch eine benachbarte Gemeinde untergraben werden, indem diese ihrerseits in das Gebiet der Nachbargemeinde eindringt. Ausnahmen gelten lediglich bei der Versorgung mit Strom und Gas<sup>460</sup>.

Ein weiterer Grundsatz, der die Tätigkeit kommunaler Unternehmen auf das Gemeinde- bzw. Kreisgebiet beschränkt, ist das Demokratieprinzip. Aus dem Demokratieprinzip folgt, dass sich die demokratische Legitimation von Rat, Bürgermeister, Kreistag und Landrat sachlich auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft und örtlich auf das Gemeindegebiet bzw. Kreisgebiet beschränken<sup>461</sup>. Die Legitimation von gewählten Vertretern kann sich nur auf das Gebiet beziehen, aus dem sich die wahlberechtigten Personen rekrutieren<sup>462</sup>. Die Grenzen des Wahlbezirks sind damit auch zugleich die Grenzen des Kompetenzbereichs der gewählten Repräsentanten. Das kommunale wirtschaftliche Handeln der Kommune ist an diese Legitimationsbasis rückgekoppelt und kann nicht weiter gehen, als diese Basis reicht. Die Einwohner einer Gemeinde A können ihren politischen Vertretern keine demokratische Legitimation erteilen, auf dem Gebiet der Gemeinde B wirtschaftlich oder sonstwie aktiv zu werden.

Schließlich ergibt sich die Begrenzung wirtschaftlicher Aktivitäten auf das Gemeinde- bzw. Kreisgebiet auch aus dem Bundesstaatsprinzip. Dieses sieht eine vertikale Kompetenzverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden vor<sup>463</sup>. In horizontaler Hinsicht bewirkt das Bundesstaatsprinzip eine Begrenzung der Gemeindekompetenzen auf ihr eigenes Gebiet<sup>464</sup>. Daher ist wirtschaftliches Handeln von Kommunen genauso wie ihr übriges Verwaltungshandeln auf ihr Territorium begrenzt. In der Praxis wird diese Grenze indes oft verletzt<sup>465</sup>.

---

<sup>458</sup> Ehlers, Interkommunale Zusammenarbeit, DVBl. 1997, S. 137, 138.

<sup>459</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 87 Erl. 3 sprechen von einem Verbot, sich Kunden bzgl. derselben kommunalen Leistung „abzujagen“.

<sup>460</sup> Art. 87 Abs. 2 Satz 2 BayGO.

<sup>461</sup> Katz, Wirtschaftliche Betätigung, DNV 1999, S. 21, 22 f.

<sup>462</sup> Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 BayLKrWG.

<sup>463</sup> Art. 30, 83 ff. GG.

<sup>464</sup> Katz, Wirtschaftliche Betätigung, DNV 1999, S. 21, 22 f.

<sup>465</sup> Vgl. die Beispiele bei Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 504.

## c) Begrenzung durch europarechtliche Vorgaben

Gemäß Art. 86 Abs. 1 EGV<sup>466</sup> unterliegen auch die öffentlichen Unternehmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union den Wettbewerbsregeln der Art. 81 ff. EG. Hierzu gehören auch die Unternehmen des kommunalen Wirtschaftsrechts, sofern sich ihr Verhalten nachteilig auf den Binnenmarkt auswirken kann<sup>467</sup>. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn öffentliche Unternehmen so ausgestaltet wären, insbesondere mit Finanzmitteln oder Deckungszusagen, dass der freie Wettbewerb hierdurch beschränkt werden könnte. Einen solchen Fall kann man gegenwärtig etwa bei der Diskussion um die Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen erleben. Der öffentliche Zweck der kommunalen Unternehmen kann diese nun desöfteren zwingen, sich gerade nicht wie ein öffentlicher Wettbewerber zu verhalten, z.B. auch unrentable Betriebe der Daseinsvorsorge zu betreiben (Verkehrsbetriebe, Wasserwerke, etc.)<sup>468</sup>. Nach Art. 86 Abs. 2 EG sind aber Ausnahmen von den allgemeinen Wettbewerbsregeln zulässig, wenn es sich um Unternehmen handelt, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse „betraut“ sind. Eine Betrauung i.d.S. setzt eine spezialgesetzliche Aufgabenzuweisung voraus. Dann dürfen die Wettbewerbsregeln nicht dazu führen, dass diesen Unternehmen die Erfüllung ihrer Aufgabe unmöglich gemacht wird (Art. 86 Abs. 1 Satz 1 a.E. EG).

Da die Errichtung eines kommunalen Unternehmens die Erfüllung eines (dringenden) öffentlichen Zweckes voraussetzt, werden sich diese Unternehmen im Regelfalle mit den in Art. 86 Abs. 2 EG genannten Unternehmen decken<sup>469</sup>. Sie sind also mit der Wahrnehmung dieses „öffentlichen Zweckes“ betraut. Die europarechtlichen Vorgaben des Binnenmarktrechts werden für das gewöhnliche kommunale Unternehmen somit keine Grenze darstellen, die es mittels einer Experimentierklausel zu überwinden gilt. Schließlich gewähren die Experimentierklauseln auch keine Ausnahmen von europarechtlichen Vorgaben, da hierzu dem Landesgesetzgeber allein schon die Zuständigkeit fehlt<sup>470</sup>.

---

<sup>466</sup> Die neuere Rspr. des EuGH benützt statt EGV nur noch die Abkürzung EG. Diese soll daher im Folgenden ebenfalls verwendet werden.

<sup>467</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 822.

<sup>468</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 500.

<sup>469</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 822.

<sup>470</sup> So auch BayAllMBl. 1995, S. 611, 611.

## d) Begrenzung durch das Wettbewerbsrecht.

Nach § 1 UWG kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Diese Norm ist auch die richtige Anspruchsgrundlage von Privatunternehmern, die sich durch die kommunalen Unternehmen zu sehr beeinträchtigt fühlen. Diese haben ihre Ansprüche also auf dem Zivilrechtsweg durchzusetzen<sup>471</sup>. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Verwaltungsgerichte den Vorschriften über das Gemeindefirtschaftsrecht keinen drittschützenden Charakter zuerkennen<sup>472</sup>. Ohne diesen drittschützenden Charakter können die betroffenen Privatpersonen aber keine öffentlich-rechtlichen Abwehr- bzw. Schadensersatzansprüche geltend machen. Es fehlt ihnen die Klagebefugnis bzw. das Rechtsschutzbedürfnis, für das die Verletzung einer drittschützenden subjektiven öffentlich-rechtlichen Norm geltend gemacht werden muss, unter deren Schutzbereich sie fallen<sup>473</sup>.

Dieses Erfordernis der drittschützenden Norm begegnet wieder im Rahmen von Ansprüchen nach § 1 UWG. Denn die Gerichte sehen nicht schon in jeder wirtschaftlicher Tätigkeit der Kommunen, die unter Verletzung der Vorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts erfolgt, zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten iSd § 1 UWG. Erforderlich ist, dass die öffentliche Hand durch ihr Verhalten gegen eine Vorschrift verstoßen hat, die dieses Verhalten gerade zum Schutz der privaten Konkurrenz verbietet<sup>474</sup>. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn sich die Kommune durch den Gesetzesverstoß einen wettbewerbswidrigen Vorsprung vor ihrer privaten Konkurrenz sichert<sup>475</sup>. Dies wird meist dann der Fall sein, wenn besondere strukturelle Vorteile der öffentlichen Hand die Gefahr begründen, dass die Marktmacht der Kommune den Wettbewerb zum Erliegen bringt<sup>476</sup>. Dazu wird es meist kommen, wenn die Kommunen ihr öffentlich-rechtliches „Sonderwissen“ für erwerbswirtschaftliche Zwecke ausnutzen oder hoheitliche mit privaten Diensten verbinden (z.B. der Verkauf von KFZ-Schildern neben der Zulassungsstelle<sup>477</sup>).

---

<sup>471</sup> Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1263.

<sup>472</sup> BayVGH JZ 1976, S. 641, 642; VGH Mannheim NJW 1984, S. 251, 252.

<sup>473</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn 71.

<sup>474</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 820.

<sup>475</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 503.

<sup>476</sup> BGHZ 82, S. 375 ff.; Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1263.

<sup>477</sup> OLG Karlsruhe NJW-RR 1996, S. 231, 231.

Ausnahmsweise kann auch in dem bloßen Verstoß gegen eine öffentlich-rechtliche Norm ein sittenwidriges Verhalten liegen, wenn die Norm dem Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsgutes dient<sup>478</sup>.

#### e) Begrenzung durch die Grundrechte

Eine letzte Grenze für das kommunale Unternehmertum stellen die Grundrechte des GG selbst dar. Die die freie wirtschaftliche Betätigung von Privatpersonen schützenden Grundrechte (insbesondere Art. 2 Abs. 1, 12, 14 GG) schützen dabei nicht unmittelbar vor der staatlichen Konkurrenz, gewähren also keinen von öffentlich-rechtlichen Unternehmen isolierten Raum<sup>479</sup>.

Sie gewähren aber dann Schutz, wenn durch die Teilnahme von Unternehmen der öffentlichen Hand die wirtschaftliche Betätigung von Privaten faktisch oder tatsächlich unmöglich gemacht wird<sup>480</sup>. Dies wird wiederum dann der Fall sein, ähnlich wie im Rahmen des § 1 UWG, wenn die öffentliche Hand eine Monopolstellung anvisiert und dies gerade unter Zuhilfenahme der ihr in ihrer hoheitlichen Eigenschaft bekannt gewordenen Informationen. Andere wollen weniger hohe Hürden für die Aktivierung der Grundrechte aufstellen und sehen diese bereits dann als verletzt an, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit Privater durch öffentliche Unternehmen in erheblichem Maße eingeschränkt wird<sup>481</sup>.

#### 4. Erweiterung des kommunalen Wirtschaftsrechts mittels Experimentierklauseln

Wie bereits angedeutet, wird immer wieder gefordert, den Saum aus den Grenzen des kommunalen Wirtschaftsrechts zu lassen. Die Kritik entzündet sich dabei vor allem an der Auslegung des „öffentlichen Zwecks“. Auch sei die kommunale Finanzhoheit vor dem Hintergrund des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG in diesem Zusammenhang nicht ausreichend beachtet.

#### a) Öffentlicher Zweck

Im Rahmen der Definition des öffentlichen Zweckes soll es auch als öffentlicher Zweck ange-

---

<sup>478</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 822.

<sup>479</sup> BVerwG NJW 1995, S. 2938, 2939; BayVGH JZ 1976, S. 641, 643; VGH Mannheim NJW 1984, S. 251, 253.

<sup>480</sup> Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1260.

<sup>481</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 502. Ähnlich BVerfGE 86, S. 28, 37 („Behinderung“).

sehen werden, wenn zwar nicht unmittelbar, aber doch zumindest mittelbar durch das kommunale Unternehmen ein öffentliches Interesse gefördert wird<sup>482</sup>. Insbesondere geht es hier um die Finanzierung von Maßnahmen im Sozial-, Schul- und Gesundheitswesen oder anderen freiwilligen Aufgaben, die anders nicht zu finanzieren wären<sup>483</sup>. Hintergrund ist, dass die Kommunen in Zeiten knapper Kassen (verständlicherweise) versuchen, jede nur erdenkliche Geldquelle zu erschließen, um somit für ihre Bürger einen gewissen sozialen Mindeststandard zu gewährleisten.

## b) Finanzhoheit

Ein weiteres Argument, das für eine Ausweitung des Gemeindefinanzrechts nach gegenwärtigem Muster angeführt wird, ist die sich aus Art. 28 Abs. 2 GG ableitende kommunale Finanzhoheit. Diese wird durch Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG sogar noch hervorgehoben, als dieser Satz den Gemeinden einen Anspruch auf eine ausreichende finanzielle Ausstattung garantiert<sup>484</sup>. Als angemessen wird die Finanzausstattung dabei dann angesehen, wenn den Gemeinden über die Erfüllung der Pflichtaufgaben<sup>485</sup> hinaus zumindest noch ein minimaler Spielraum<sup>486</sup> für die Erledigung von freiwilligen Aufgaben verbleibt<sup>487</sup>. Sollte diese Mindestausstattung nicht mehr vorhanden sein, kommt man einer Verletzung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts zumindest bedenklich nahe. Der Adressat für die Garantie der ausreichenden Finanzausstattung ist zunächst das Land<sup>488</sup>. Es könne nun aber Situationen geben, in denen das Land dieser Verpflichtung nicht nachkommen könne und in denen den Kommunen quasi die Pistole auf die Brust gesetzt werde, sich nach anderen Finanzquellen umzusehen, unter anderem auch durch eine Ausdehnung der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung. In diesem Zusammenhang wird sogar von einer analogen Anwendung der Regeln des strafrechtlichen übergesetzlichen Notstandes zur Sanierung der kommunalen Haushalte gesprochen<sup>489</sup>. Diese Situation könne zum einen dann eintreten, wenn das Land seinerseits an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit gelange. Es ist im Rahmen der finanziellen Unterstützung der Kom-

<sup>482</sup> Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1259.

<sup>483</sup> Steckert, Kommunalwirtschaft, Städtetag 1996, S. 281, 283.

<sup>484</sup> Henneke, Gemeindefinanzierungssystem, Jura 1996, S. 568, 570; Hoppe, Finanzausstattung, DVBl. 1992, S. 117, 118 f.

<sup>485</sup> Vgl. Art. 57 Abs. 2 BayGO.

<sup>486</sup> Die Literatur geht von einer „freien Spitze“ von 5-10 % der für freiwillige Aufgaben insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel aus; näher Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 145.

<sup>487</sup> Knemeyer, Finanzausstattung, Städtetag 1988, S. 330, 331.

<sup>488</sup> BVerfGE 26, 172, 181; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 146.

<sup>489</sup> So Oebbeke, Kommunalverwaltung, Verwaltung 29, S. 323, 331 f.

munen nämlich nur insoweit zum Finanzausgleich verpflichtet, als es seine eigenen finanziellen Möglichkeiten erlauben<sup>490</sup>. Dies erscheint einleuchtend, als von niemandem eine Leistung erwartet werden kann, die ihm tatsächlich oder rechtlich unmöglich ist. Zudem besitzt der Landesgesetzgeber die Möglichkeit, bei der Zuweisung von Leistungen an die Kommunen pauschale Sätze anzuwenden<sup>491</sup>. Diese Pauschalierung kann nun im Einzelfall dazu führen, dass die besondere Situation einer Gemeinde zu überpauschal hohen Kosten führt und damit zu einer strukturellen Unterfinanzierung der Kommune<sup>492</sup>.

Im übrigen wirke sich die Versperrung des Zugangs zu einer Finanzquelle für die Kommunen faktisch wie der Entzug von (freiwilligen) Aufgaben aus<sup>493</sup>. Dieses bedürfe aber immer der Rechtfertigung<sup>494</sup>.

### c) Lösungsansätze

Ausgehend von obiger Argumentation bestünde nun die Möglichkeit, den wirtschaftlichen Handlungsspielraum der Kommunen durch die Einführung bzw. extensive Interpretation von Experimentierklauseln zu erweitern. Dadurch wäre es möglich, neue und einträgliche Quellen kommunalen Wirtschaftens zu erschließen, die nach gegenwärtiger Rechtslage verschlossen sind. Es könnte auf diese Weise zumindest ein Ziel des Neuen Steuermodells erreicht werden, nämlich die Sanierung der kommunalen Haushalte voranzutreiben. Einem ungehemmten wirtschaftlichen Tätigwerden der Kommunen auch im Rahmen einer Experimentierklausel stünden jedoch nicht unerhebliche rechtliche Bedenken gegenüber.

Es ist unzweifelhaft richtig, dass die Kommunen einen Anspruch auf eine ausreichende finanzielle Grundlage zur Erfüllung ihrer äußerst kostenträchtigen Aufgaben (man denke nur an die Sozialhilfe) haben. Diese Aufgaben sind aber unzweifelhaft öffentliche Aufgaben. Zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben sind aber auch besondere öffentliche Einnahmen in Form von Steuern und sonstigen Abgaben vorgesehen<sup>495</sup>. Auch das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Finanzierung öffentlicher Aufgaben von Bund, Ländern und Gemeinden in erster Linie durch eine Steuerfinanzierung und die sonstigen gesetzlich vorge-

---

<sup>490</sup> VerfGH NRW DVBl. 1989, S. 151, 152.

<sup>491</sup> BVerfG DVBl. 1992, S. 965, 969.

<sup>492</sup> Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1262.

<sup>493</sup> Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1262 f.

<sup>494</sup> Vgl. BVerfGE 79, 127 ff. (Rastede).

<sup>495</sup> Art. 104a ff GG.

sehenen öffentlichen Abgaben (Gebühren und Beiträge<sup>496</sup>) sicherzustellen sei<sup>497</sup>. Dahinter steckt die Überlegung, dass es des fein austarierten Finanzverfassungssystems der Art. 104a ff GG nicht bedurft hätte, wenn der öffentlichen Hand daneben noch beliebige erwerbswirtschaftliche Finanzquellen zur Verfügung stünden. Genauso, wie die Methoden der öffentlichen Abgabenerhebungen (noch) begrenzt sind, muss auch die erwerbswirtschaftliche Erzielung von Einkünften im Gegenzug limitiert werden<sup>498</sup>. Die öffentliche Hand darf nicht in Versuchung geraten, in Zeiten knapper Kassen zu einem Privatrechtssubjekt zu mutieren, das sich der gleichen Methoden bedient wie die Privatwirtschaft. Der Zweck, mittels der Einkünfte aus den kommunalen Unternehmen die öffentlichen Kassen zu sanieren, ist als mittelbarer Zweck kein öffentlicher Zweck i.S.d. der Vorschriften des Gemeindefinanzrechts. Die strenge Festlegung auf diesen unmittelbaren öffentlichen Zweck für die Gemeinde kommt nicht von ungefähr, sondern soll zum einen vermeiden, dass die Kommune sich unkalkulierbaren wirtschaftlichen Risiken aussetzt<sup>499</sup>. Zum anderen soll damit klargestellt werden, dass es einen substantiellen Unterschied zwischen der öffentlichen Hand und Privatpersonen gibt. Und dies völlig unabhängig davon, ob man nun ein verfassungsrechtliches Verbot reiner Erwerbswirtschaft der öffentlichen Hand befürwortet oder verneinen will<sup>500</sup>. Die öffentliche Hand nimmt Aufgaben des Gemeinwohls wahr und wird daher auch von der Allgemeinheit über deren Steuern und Abgaben finanziert. Die kommunalen Unternehmen haben sich der Erfüllung dieser Aufgabe unterzuordnen, auch wenn sie „nebenbei“ Gewinne abwerfen oder zur Erreichung der „schwarzen Null“ in der Bilanz neben ihrer Hauptaufgabe noch gelegentlich Aufträge von Privaten erfüllen.

Die Kommunen stehen als Teil der öffentlichen Verwaltung aber noch in ganz anderer Weise mit ihrer erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit in einem verfassungsrechtlichen Spannungsfeld. Die Art. 2 Abs. 1, 12 und 14 GG sind die grundlegenden verfassungsrechtlichen Normen für jegliches privatwirtschaftliche Handeln. Würde sich nun die wirtschaftliche Tätigkeit der Kommunen zu stark erweitern, könnte dies in einigen Fällen das Ende für einzelne private Unternehmer bedeuten. Die öffentliche Hand ist jedoch gehalten, die Grundrechte der Bürger nicht zu beeinträchtigen, sondern sich vielmehr fördernd und schützend vor sie zu stellen<sup>501</sup>. Würde eine exzessive wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand nun aktiv zur Vernich-

---

<sup>496</sup> Art. 3 ff BayKAG.

<sup>497</sup> St. Rspr. BVerfGE 93, 319, 342; BVerfGE 82, 159, 178; BVerfGE 78, 249, 266 f. Das Gericht spricht insoweit vom „Prinzip des Steuerstaates“.

<sup>498</sup> Ehlers, Kommunalwirtschaft, DVBl. 1998, S. 497, 499.

<sup>499</sup> Badura, Wirtschaftliche Betätigung, DÖV 1998, S. 818, 818.

<sup>500</sup> Hierzu Otting, Erwerbswirtschaft, DVBl. 1997, S. 1258, 1259 m.w.N.

<sup>501</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 88 ff.; Seifert, in: Seifert/Hömig, GG, Vor. Art. 1 Rn 3.

tung von Arbeitsplätzen und Unternehmen führen, würde sie in eklatanter Weise gegen diese Schutzpflicht verstoßen. Sie ist in jedem Falle gehalten, zunächst interne Rationalisierungspotentiale voll auszuschöpfen, bevor sie auf Kosten Privater ihre Kassen saniert. Auch über eine Neustrukturierung der Aufgabenverteilung bzw. Finanzverteilung zwischen Ländern und Kommunen wäre vorrangig zu beraten. Im Übrigen sind auch zunächst die durch die Umsetzung des Neuen Steuerungsmodells zu erwartenden Einsparungspotentiale zu berücksichtigen, bevor die Kommunen sich als Unternehmen am Markt versuchen.

Schließlich spricht auch noch ein rein betriebswirtschaftliches Argument gegen eine übermäßige Erweiterung der kommunalen unternehmerischen Aktivitäten. Denn jeder Arbeitsplatz bzw. Unternehmer, der durch ein kommunales Unternehmen vernichtet wird, führt mittelbar betrachtet zu Mindereinnahmen der öffentlichen Hand in Form von Einbrüchen bei der Gewerbesteuer, zu höheren Ausgaben beim Arbeitslosengeld, der Sozialhilfe und zu einer sinkenden Einwohnerzahl bedingt durch Abwanderungen insbesondere in ohnehin strukturschwachen Regionen, etc. Der Kommune wird somit unter Umständen am nächsten Tag wieder genommen, was sie am Vortag durch eigene Unternehmen erwirtschaftet hat. Dies würde dem Zweck der Experimentierklauseln, mittelbar zu einer effektiveren und effizienteren Verwaltung beizutragen, aber genau entgegenlaufen. Der wirtschaftliche Erfolg kommunaler Unternehmen ist in vielen Fällen der Misserfolg privater Konkurrenten. Dies führt, wie dargelegt, mittelbar wieder zu einer Schwächung der Kommunalfinanzen. Schon um ihrer selbst willen ist den Kommunen also zu raten, ein gesteigertes Interesse an einer gesunden Privatwirtschaft an den Tag zu legen. Ein gesunder Mittelstand ist auch für eine Kommune das Rückgrat gesunder Kommunalfinanzen. Der Drahtseilakt zwischen dem Erreichen der schwarzen Null durch sinnvolles Ausnutzen der vorhandenen Kapazitäten und der (kurzfristigen) Sanierung der kommunalen Haushalte durch ausgedehnte wirtschaftliche Aktivitäten ist bereits unter der Ägide des gegenwärtigen Gemeindefinanzrechts schwierig genug. Eine Ausweitung der wirtschaftlichen Aktivitäten der Kommunen über das gegenwärtige Maß hinaus ist daher, auch zu ihrem eigenen Schutz, nicht wünschenswert. Die Einführung von Experimentierklauseln in diesem Bereich sollte sich daher m.E. eher auf die Erforschung neuer Arten interkommunaler wirtschaftlicher Zusammenarbeit (auch in privatrechtlicher Form) konzentrieren denn auf die quantitative Ausweitung wirtschaftlicher Tätigkeiten der Kommunen.



## B. Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

### I. Vorrang des Gesetzes

Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Damit ist das Prinzip des Vorrangs des Gesetzes in der Verfassung ausdrücklich verankert. Über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG gilt dieser Grundsatz ebenso für die verfassungsmäßige Ordnung der Länder und damit der Kommunen.<sup>502</sup>

Unter verfassungsmäßiger Ordnung versteht man dabei den gesamten Normbestand des Grundgesetzes<sup>503</sup>. Sofern der Gesetzgeber eine Norm erlässt, die gegen dieses höherrangige Verfassungsrecht verstößt, so ist sie als von Anfang an nichtig zu betrachten<sup>504</sup>.

Als Gesetz und Recht versteht man die Verfassung, förmliche Gesetze, Rechtsverordnungen, Satzungen, Gewohnheitsrecht und auch das unmittelbar anwendbare Recht der Europäischen Union<sup>505</sup>. Sofern das Handeln der Exekutive oder Legislative gegen diese Rechtssätze verstößt, sind ihre Akte rechtswidrig und anfechtbar, im Falle des Erlasse einer untergesetzlichen Norm durch die Exekutive ist diese Norm sogar nichtig<sup>506</sup>.

Durch Art. 20 Abs. 3 GG kommt zum Ausdruck, dass der in Form des Gesetzes geäußerte Staatswille rechtlich jeder anderen Willensäußerung vorgeht<sup>507</sup>. Dem Gesetz kommt gegenüber jedem anderen staatlichen Handeln derogative Wirkung zu und kann seinerseits nur durch ein Gesetz abgeändert werden<sup>508</sup>.

Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes beinhaltet aber neben dem Abweichungsverbot („Kein Handeln gegen das Gesetz“) auch ein sog. Anwendungsgebot. Verwaltung und Rechtsprechung dürfen bei einem Handeln also nicht nur nicht gegen das Gesetz verstoßen, sie sind auch gehalten, die vom Gesetzgeber erlassenen Gesetze anzuwenden, um dem Willen des Gesetzgebers möglichst weitgehend zum Durchbruch zu verhelfen<sup>509</sup>. Die Anwendung der (formellen) Gesetze ist nicht in das Ermessen der Verwaltung gestellt. Der Vorrang des Gesetzes

<sup>502</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 287.

<sup>503</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn 32.

<sup>504</sup> BVerfGE 84, 9, 20 f.

<sup>505</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 84.

<sup>506</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 87.

<sup>507</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 191; Stern, Staatsrecht I, S. 802.

<sup>508</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 802.

<sup>509</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 4.

konstituiert zugleich ein Verbot des Unterlassens der Anwendung der vom Gesetzgeber erlassenen Normen oder, positiv ausgedrückt, einen „Normanwendungsbefehl“<sup>510</sup>.

## II. Vorbehalt des Gesetzes<sup>511</sup>

### 1. Regelungsgegenstand

Der Vorbehalt des Gesetzes ist weder im GG noch in den Verfassungen der Länder ausdrücklich vorgesehen. Dennoch ist unstreitig, dass auch er Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist<sup>512</sup>. Es bliebe sonst ungeklärt, in welchem Umfang die Exekutive gegenüber der Legislative gebunden wäre. Daher gehört der Vorbehalt des Gesetzes zum eisernen Bestand der Grundrechtsdogmatik<sup>513</sup> bzw. zum Verfassungsgewohnheitsrecht<sup>514</sup> des Bundes und der Länder.

Er bedeutet, dass die öffentliche Hand nur aufgrund einer (gültigen) Rechtsnorm tätig werden kann und darf<sup>515</sup>. Staatliches Handeln muss in bestimmten Bereichen also durch (förmliches) Gesetz legitimiert werden<sup>516</sup>. Es bleibt nicht der Exekutive selbst überlassen, wann und wie sie handelt. Sie kann nur handeln und dabei insbesondere in die Rechts- und Freiheitssphäre der Bürger eingreifen, wenn es ihr ausdrücklich gestattet ist<sup>517</sup>. Bedeutet Vorrang des Gesetzes also „Kein Handeln **gegen** das Gesetz“, so bedeutet Vorbehalt des Gesetzes „Kein Handeln **ohne** Gesetz“.

### 2. Verfassungsrechtliche Wurzeln

Um den Inhalt des Vorbehalts des Gesetzes besser verstehen zu können, sollen im Folgenden kurz seine verfassungsrechtlichen Ursprünge beleuchtet werden.

Der Vorbehalt des Gesetzes wurzelt sowohl im Demokratiegebot des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG als auch im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG<sup>518</sup>.

---

<sup>510</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn 41.

<sup>511</sup> Zur Unterscheidung vom „Gesetzesvorbehalt“ vgl. Stein/Götz, Staatsrecht, § 20 III 3.

<sup>512</sup> Vgl. nur Stern, Staatsrecht I, S. 805.

<sup>513</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 805.

<sup>514</sup> Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20 (VI) Rn 79.

<sup>515</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 191.

<sup>516</sup> BVerfGE 98, 218, 251.

<sup>517</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 805.

<sup>518</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20 Rn 44; Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 32.

Der demokratische Gesetzesvorbehalt dient der Verwirklichung der Gewaltenteilung. Er hat zum Ziel, den Kompetenzbereich von Exekutive und Legislative gegeneinander abzugrenzen<sup>519</sup>. Es soll geklärt werden, welche Fragen vom demokratisch legitimierten formellen Gesetzgeber geregelt werden müssen, diesem also „vorbehalten“ sind (daher auch „Parlamentarvorbehalt“), und welche Fragen der Regelung durch die sachnähere Verwaltung überlassen werden können. Während es dabei im Zeitalter der bürgerlichen Revolutionen des 19. Jahrhunderts dabei noch im Wesentlichen darum ging, die Kompetenzen des Parlaments gegenüber dem absoluten Fürsten abzugrenzen, geht es heute eher darum, den parlamentarischen Gesetzgeber daran zu erinnern, welcher Kompetenzen er sich nicht durch Delegation (Art. 80 Abs. 1 GG) auf die Exekutive entledigen darf<sup>520</sup>. Der demokratische Gesetzesvorbehalt ist also eine Forderung an das Parlament, seinen Pflichtenkreis gegenüber der Exekutive nicht zu vernachlässigen. Welche Bereiche dabei zu diesem „unveräußerlichen Kernbereich“ der Legislative gehören, wird sogleich (unter 3.) geklärt werden.

Im Rahmen des rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalts hingegen geht es um die Bewahrung der Freiheitssphäre der Bürger. Eingriffe in diese Sphäre durch die Exekutive sind nur dann möglich, wenn ein formelles Parlamentsgesetz diese hierzu ermächtigt<sup>521</sup>. Auch dieser Gedanke stammt aus der Zeit des Kampfes des liberalen Bürgertums gegen den Absolutismus, als die Forderung aufkam, Eingriffe in „Freiheit und Eigentum“ nur aufgrund eines Gesetzes zuzulassen<sup>522</sup>. Auf diese Weise stellt sich der Gesetzesvorbehalt als klassisches Abwehrinstrument zur Wahrung der individuellen Freiheit des Einzelnen dar. Diese beiden Wurzeln des Gesetzesvorbehalts überschneiden sich natürlich in vielfältiger Weise, insbesondere wenn es um den Schutz grundrechtsrelevanter Positionen („Wesentlichkeitsthorie“) geht.

Auf diese Gesichtspunkte werden wir bei der genaueren Untersuchung der Experimentierklauseln noch zurückkommen.

### 3. Reichweite

Nachdem wir nun geklärt haben, welchen Inhalt und Gründe der Gesetzesvorbehalt hat, soll an dieser Stelle dessen Reichweite geklärt werden. Aus Sicht der Verwaltung geht es um die Frage, welches staatliche Handeln im Einzelnen eine gesetzliche Ermächtigung braucht, ob

---

<sup>519</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 7.

<sup>520</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 37.

<sup>521</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 192.

<sup>522</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 802.

nur eingreifendes oder auch leistendes und fiskalisches staatliches Handeln. Aus Sicht des Parlaments geht es um die Klärung der Frage, wann es einen Lebenssachverhalt mittels eines (formellen) Gesetzes regeln muss und wann es die Verwaltung ohne gesetzliche Regelung gleichsam „von der Leine lassen“ kann.

#### a) Eingriffsverwaltung

Völlig unstrittig ist, dass die klassische Eingriffsverwaltung, die in generell-abstrakter oder konkret-individueller Weise in Rechte und Freiheiten natürlicher und juristischer Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) eingreift, hierzu einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Insoweit spiegelt sich die rechtsstaatliche Komponente des Gesetzesvorbehalts als Abwehrrecht für die individuelle Freiheit wider.

#### b) Lehre vom Totalvorbehalt

Ausgehend von der Erkenntnis, dass es im Staat moderner Prägung nicht mehr ausschließlich um die Abwehr staatlicher Eingriffe geht, sondern vielmehr um die Teilhabe an dessen sozialen Wohltaten, musste der klassische Eingriffsvorbehalt weiterentwickelt werden. So entwickelte sich in Anlehnung an das österreichische und schweizerische Staatsrecht<sup>523</sup> die Lehre vom „Totalvorbehalt“.

Demnach bedarf jede Form staatlichen Handelns einer gesetzlichen Ermächtigung, egal, ob der Staat eingreifend, leistend, grundrechtstangierend, verteilend oder subventionierend tätig wird<sup>524</sup>.

Als Gründe hierfür werden angeführt, dass die Verweigerung einer Leistung den Einzelnen genauso treffen könne wie ein Grundrechtseingriff<sup>525</sup>. Zudem sei in der gegenwärtigen demokratisch-parlamentarischen Staatsform das Parlament zum wichtigsten Staatsorgan aufgestiegen, weshalb es jedes Handeln der Verwaltung zu genehmigen habe<sup>526</sup>.

Hiergegen ist jedoch anzuführen, dass es einen (wenn auch noch nicht näher umrissenen) „Kernbereich exekutivischer Eigenverantwortung“ als eigenständigen Aktionsraum der Verwaltung gibt, in dem das Parlament keine Regelungskompetenzen hat<sup>527</sup>. Wichtigstes Argument gegen einen Totalvorbehalt ist indes, dass er jegliche Initiative der Verwaltung völlig

<sup>523</sup> Nachweise bei Stern, Staatsrecht I, S. 808, Fn 260 und 261.

<sup>524</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 192.

<sup>525</sup> Götz/Stein, Staatsrecht, § 20 III 3.

<sup>526</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 18.

<sup>527</sup> BVerfGE 67, 100, 139; BVerfGE 68, 1, 87.

zum Erliegen bringen würde. Ein flexibles Reagieren auf neue Sachverhalte, die einer schnellen Reaktion seitens der Verwaltung bedürfen, wäre damit unmöglich. Zudem könnte die größere Sachkompetenz der Verwaltung aufgrund genauer Kenntnis der örtlichen und sachlichen Gegebenheiten nur noch in sehr viel geringerem Umfang genutzt werden. Die h.M. in Literatur und Rechtsprechung hat den allgemeinen Gesetzesvorbehalt deshalb nicht zu einem Totalvorbehalt ausgebaut<sup>528</sup>.

Im Rahmen der Subventionsvergabe wird es daher heute als ausreichend erachtet, wenn die entsprechenden Mittel im Haushaltsplan bereitgestellt werden und dort der Verwendungszweck und Kriterien für die Vergabe der Subventionen festgelegt werden<sup>529</sup>.

### c) Wesentlichkeitstheorie

Als weiteren Ansatzpunkt zur Weiterentwicklung des Gesetzesvorbehalts über die „Freiheit- und-Eigentum“ Formel hinaus stellte das Bundesverfassungsgericht auf die „jeweils betroffenen Lebensbereiche und Rechtspositionen des Bürgers und die Eigenart der Regelungen insgesamt“ ab<sup>530</sup>. Entscheidend kam es auf die Abwägung im konkreten Einzelfall an. Hieraus entwickelte sich dann rasch die sog. „Wesentlichkeitstheorie“ für die Bestimmung der Reichweite des Pflichtenkreises des Parlaments gegenüber der Exekutive. Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, die für das Gemeinwesen wesentlichen Bereiche selbst zu regeln und sich dieser Regelung nicht zu Lasten der Exekutive zu entledigen<sup>531</sup>. Welche Bereiche dabei im Einzelnen als „wesentlich“ in diesem Sinne angesehen werden, lässt sich nicht abschließend aufzählen. Dabei darf aber zur Vermeidung eines „Parlamentsinfarkts“ die Wesentlichkeitstheorie nicht überspannt werden. Erfasst werden sollen nur die Bereiche des Lebens und der Gemeinschaft, die die wirklich grundlegenden und dauerhaften Bedingungen der Ordnung, Sicherheit und Wirksamkeit des Staates sowie des Daseins und der Entfaltungsmöglichkeiten seiner Bürger betreffen<sup>532</sup>. Es handelt sich um solche Bereiche, bei denen eine öffentliche Auseinandersetzung und Entscheidungssuche vor dem Parlament für angemessener erachtet wird als eine Verwaltungsentscheidung in einer einzelnen Amtsstube<sup>533</sup>. Anhaltspunkte für einen solchen Bereich sind insbesondere die Grundrechtsrelevanz der Maßnahme, die Bedeu-

---

<sup>528</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 192.

<sup>529</sup> BVerfGE 68, 1, 109; BVerwGE 6, 282, 287.

<sup>530</sup> BVerfGE 40, 237, 248 f.

<sup>531</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 288; Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Art. 20 Rn 46.

<sup>532</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 812.

<sup>533</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 288.

tung für die Allgemeinheit, der Grad der individuellen Betroffenheit, die Intensität staatlichen Handelns, die Stärke des politischen Konflikts<sup>534</sup>. Insbesondere wenn es um die Verwirklichung des Schutzes der Grundrechte geht (grundrechtsrelevante Regelungen), hat der parlamentarische Gesetzgeber die entsprechenden Vorgaben an die Verwaltung zu machen<sup>535</sup>. Letztlich ist wesentlich aber nur das, was das Bundesverfassungsgericht dafür hält<sup>536</sup>.

Wenn man nun zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich um eine wesentliche Maßnahme i.d.S. handelt, so verdichtet sich dadurch der Gesetzesvorbehalt mittels Anwendung der Wesentlichkeitstheorie zum sog. „Parlamentarvorbehalt“<sup>537</sup>. In diesem Bereich ist dem Gesetzesvorbehalt also auch nicht mehr mittels eines nur materiellen Gesetzes in Form einer Rechtsverordnung oder Satzung genüge getan. Art. 80 Abs. 1 GG, der geradezu den Gesetzesvorbehalt voraussetzt, ist der Beweis dafür, dass dem Gesetzesvorbehalt grundsätzlich auch mittels materieller Gesetze genügt werden kann. Sofern ein Bereich aber wesentlich ist, bedeutet dies für den parlamentarischen Gesetzgeber zugleich ein höheres Maß an Verantwortung und damit ein „Gebot verstärkter Regelungsdichte“<sup>538</sup>. Dem Gesetzgeber ist es in diesem Bereich absolut verboten, die ihm zukommende gesetzgeberische Aufgabe durch eine Delegation an den untergesetzlichen Normgeber, also die Exekutive, weiterzureichen<sup>539</sup>. Auch eine Vorgabe von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung i.S.d. Art. 80 Abs. 1 GG reichen nicht aus. Dies ist nur möglich, wenn zuvor bereits festgestellt wurde, dass ausgehend von der Wesentlichkeitstheorie, eine „unwesentliche“ Angelegenheit zur Regelung ansteht.<sup>540</sup> Insofern kommt wieder die demokratische Komponente des Gesetzesvorbehalts zum Tragen, die als Anspruch an den formellen Gesetzgeber herantritt, sich seiner Verantwortung zu stellen und sich ihrer nicht zu entziehen.

### III. Problemfelder im Rahmen von Experimentierklauseln

#### 1. Vorrang des Gesetzes

#### Die Experimentierklauseln bzw. Standardanpassungsgesetze von Mecklenburg-Vorpommern

---

<sup>534</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 195; Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 870.

<sup>535</sup> BVerfGE 83, 130, 152.

<sup>536</sup> Pieske, Schulrecht, DVBl. 1977, S. 673, 677.

<sup>537</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 42.

<sup>538</sup> Staupe, Parlamentarvorbehalt, S. 30 f., 136 ff.

<sup>539</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 42.

<sup>540</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 40.

und Nordrhein-Westfalen<sup>541</sup> erlauben den Kommunen auf Antrag bei den Innenministerien eine Abweichung von gesetzlichen Vorgaben des Haushalts-, Organisations- und evtl. darüber hinausgehenden Kommunalrechts. Sofern den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden eine Ausnahmegenehmigung erteilt wird, wird eine zuvor bestehende gesetzliche Schranke für das Handeln der Kommune beseitigt. Arbeitet die Gemeinde also auf der Grundlage einer so im Kommunalrecht nicht vorgesehenen Regelung, so liegt aufgrund der zuvor erteilten Befreiung von gesetzlichen Vorgaben kein Handeln gegen das Gesetz vor.

Ebenfalls kein Handeln gegen das Gesetz liegt vor, wenn die Kommune aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe in Form einer Experimentierklausel im Rahmen eines ordnungsgemäßen förmlichen Verfahrens eine Ausnahme von geltendem Recht beantragt und ihr diese erteilt wird. Sie schöpft damit nur den ihr zur Verfügung gestellten Rahmen aus.

In keinem Fall liegt also ein Verstoß gegen geltendes Recht vor; der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes wird durch die Experimentierklauseln nicht verletzt. Die Experimentierklauseln dienen im Gegenteil gerade dem Zweck, diesem Grundsatz zum Durchbruch zu verhelfen. Denn ohne eine Ausnahmegenehmigung aufgrund der Experimentierklauseln würden neue Steuerungsmodelle der Kommunen oftmals gegen geltendes Recht verstoßen. Die Experimentierklauseln sind Ausfluss der Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG im Kommunalrecht.

## 2. Vorbehalt des Gesetzes

Problematischer sieht es hingegen mit der Vereinbarkeit des Grundsatzes des Vorbehaltes des Gesetzes und den Experimentierklauseln aus. Nochmals: Dieses Prinzip verbietet es der Verwaltung, ohne gesetzliche Ermächtigung tätig zu werden. Dies jedenfalls dann, wenn es um einen Eingriff in die Rechte der Bürger geht<sup>542</sup>.

Soweit im Bereich der öffentlichen Verwaltung neue Steuerungsmodelle, Haushaltskonzepte und Pilotprojekte erprobt werden sollen, kann dies aber keinesfalls eine Ausnahme vom Grundsatz des Gesetzesvorbehalts rechtfertigen<sup>543</sup>. Im Gegenteil hat die Legislative der Verwaltung den Rahmen abzustecken, innerhalb dessen sie experimentieren darf<sup>544</sup>.

Die Hauptvorwürfe, denen sich die Experimentierklauseln ausgesetzt sehen, sind zum einen

---

<sup>541</sup> Vgl. Anhang A.

<sup>542</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 551.

<sup>543</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. II. 3.

<sup>544</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. II. 3.

der Vorwurf, sie würden gegen die aus dem Vorbehalt des Gesetzes fließende Wesentlichkeitstheorie verstoßen. Zum anderen wird kritisiert, die Experimentierklauseln würden mit ihrer Möglichkeit, auch Ausnahmen von Rechtsverordnungen zu gewähren, gegen Art. 80 Abs. 1 GG verstoßen. Beide Vorwürfe sollen im Folgenden näher erörtert werden.

#### a) Verstoß gegen die Wesentlichkeitstheorie

Im Rahmen der Wesentlichkeitstheorie wird geltend gemacht, dass der Gesetzgeber sich von seiner verfassungsrechtlichen Pflicht, die grundlegenden, d.h. wesentlichen, Entscheidungen selbst zu treffen, mit Einführung der Experimentierklauseln verabschiedet habe<sup>545</sup>. *Siedentopf*<sup>546</sup> spricht in diesem Zusammenhang von § 133 HGO als einer „Freisetzungsrichtlinie für die öffentliche Verwaltung“, nach der die Geltung oder Nichtgeltung des Kommunalrechts nunmehr dem freien Aushandeln zwischen der jeweiligen Kommune und der Ministerialverwaltung und damit der administrativen Einzelfallentscheidung anheim gefallen sei<sup>547</sup>. Die Pflicht des Gesetzgebers zur Regelung des Wesentlichen werde zu einer „Möglichkeit zur Entregelung des Wesentlichen“ umgeformt<sup>548</sup>.

Würde die Geltung des Kommunalrechts allein dem freien Spiel der Kräfte von Kommune und Ministerium überlassen, leuchtet es ohne weiters ein, dass der Gesetzgeber das Wesentliche nicht geregelt hätte. Denn einher mit dem Begriff des Wesentlichen geht auch der Begriff der fehlenden Dispositionsbefugnis der Normbetroffenen über eine vom formellen parlamentarischen Gesetzgeber erlassene Norm. Er ist gleichsam die Kehrseite der Wesentlichkeitstheorie. Könnten die Normbetroffenen nach belieben die Reichweite einer vom parlamentarischen Gesetzgeber aufgestellten Norm festlegen, bliebe vom Wesentlichen nur noch „Unwesentliches“ übrig. In diesem Sinne ist die vorgenannte Kritik zu verstehen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass sich diese Kritik nicht halten lässt:

Zunächst ist festzuhalten, dass die zulässigen Reformexperimente sich in der großen Mehrzahl auf das Haushalts- und Organisationsrecht beschränken. Dies bedeutet, dass in der absoluten Mehrzahl der relevanten Experimente sich die Ausnahmegenehmigungen auf verwaltungsinterne Vorschriften beziehen<sup>549</sup>. Hierbei bildet wiederum der große Schwerpunkt der

---

<sup>545</sup> Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 25; Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771.

<sup>546</sup> Siedentopf, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 193.

<sup>547</sup> So auch Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 25.

<sup>548</sup> Siedentopf, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 193.

<sup>549</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 288; näher auch VIII.



angewandten Ausnahmen das Haushaltsrecht, d.h. die Anwendung der kaufmännischen Buchführung, der Budgetierung, der Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit von Haushaltsüberschüssen ins Folgejahr<sup>550</sup>. Derartige Regelungen entfalten aber keinerlei Außenwirkungen im Verhältnis zum Bürger. Der Bürger bekommt es nicht mit, auf welche Weise seine Gemeinde ihren Haushalt organisiert. Er bekommt es auch nicht mit, auf welche Weise die interne Rathausverwaltung organisiert ist und ob nun ein Beamter oder Angestellter im Rahmen der Abflachung von Hierarchien mehr Kompetenzen hat als zuvor. Und allein auf diese „interne Rathausverwaltung“ sind die Reformbestrebungen der Experimentierklauseln gerichtet, nicht aber auf eine Außenwirkung gegenüber dem einzelnen Bürger<sup>551</sup>, wenn man einmal von dem eher abstrakten Ziel der Schaffung von mehr Bürgernähe absieht. Oben wurde indes dargelegt, dass die Wesentlichkeitstheorie insbesondere dann eingreift, wenn grundrechtssensible Bereiche betroffen sind, also eine von der Verwaltung getroffene Maßnahme geeignet ist, in die Grundrechte der Bürger einzugreifen<sup>552</sup>. Wenn nun die Reformbestrebungen aber gar nicht auf Außenwirkung gerichtet sind, sondern der internen Reform dienen, können sie auch nicht „grundrechtssensibel“ sein. Nichts anderes gilt für die Schaffung von mehr Dienstleistung für den Bürger, da dies in keinem Fall in die Grundrechte der Bürger eingreift. Dass im Einzelfall ein Eingriff in Grundrechte einzelner Betroffener erfolgen kann, kann dabei keine Rolle spielen. Maßgeblich muß die gesetzgeberische Hauptintention sein, die hier eindeutig nicht auf Außenwirkung gerichtet ist.

Verweilen wir noch einen Augenblick bei den Experimentierklauseln, die (auch) Ausnahmen vom Organisationsrecht vorsehen. Es ist anerkannt, dass die Errichtung von Behörden auf allen staatlichen Ebenen unter den Wesentlichkeitsvorbehalt fällt, weil damit zugleich deren Zuständigkeiten und Kompetenzen festgelegt werden müssen<sup>553</sup>. Diese Kompetenzen können und werden im Normalfalle einen Eingriff in die Rechte des Bürgers nach sich ziehen und sind damit grundrechtsrelevant. Eine Zuständigkeitsverschiebung könnte zudem Außenwirkung erzeugen, vor der der Bürger zu schützen ist<sup>554</sup>. Die im Rahmen der Experimentierklauseln geplanten Reformen des Organisationsrechts zielen aber lediglich auf eine interne Reform der inneren Rathausverwaltung ab, ähnlich wie das Haushaltsrecht<sup>555</sup>. Nach außen wir-

---

<sup>550</sup> Auskunft des BayStMI.

<sup>551</sup> BayAllMBI. 1995, S. 611, 611; Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III. 3. und 4.

<sup>552</sup> Katz, Staatsrecht, Rn 195.

<sup>553</sup> Maurer, Verwaltungsrecht, § 21 Rn 66.

<sup>554</sup> Brüning, Experimentierklausel, DÖV 1997, S. 278, 288.

<sup>555</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III. 4.

kende Kompetenzverlagerungen sind nicht vorgesehen und würden der Intention, die Kommunalverwaltung aus sich selbst heraus zu reformieren<sup>556</sup>, widersprechen. Es sollen lediglich die bereits vorhandenen Kompetenzen effizienter strukturiert werden, ohne dem Bürger zusätzliche Belastungen aufzubürden. Auch hierdurch sind keine grundrechtssensiblen Bereiche tangiert. Besonders deutlich wird dieses Ziel aus § 4 KommG NRW, der eine Ausnahme von organisationsrechtlichen Vorschriften nur zulässt, soweit „Rechtsansprüche von Bürgern nicht berührt sind.“

Nun besitzt der (Landes-)Gesetzgeber aber des Weiteren, wie bereits dargelegt<sup>557</sup>, nach dem Gleichstellungsbeschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>558</sup> für den Bereich des kommunalen Organisationsrechts größere Regelungskompetenzen als im Bereich der übrigen Gemeindehoheiten. Dies setzt allerdings nicht voraus, dass der Landesgesetzgeber von diesen Kompetenzen auch tatsächlich Gebrauch machen muss. Vielmehr liegt es in seinem Ermessen, inwieweit er mit einer organisatorischen Regelung in das kommunale Selbstverwaltungsrecht eingreifen will. Zudem führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass den Gemeinden „nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben müssen“<sup>559</sup>. Wie man es nun dreht und wendet, d.h. egal, ob man die interne Organisation der Rathausverwaltung noch zu den „nennenswerten“ eignen Befugnissen der Gemeinde zählt oder schon zum Ermessensbereich des Landesgesetzgebers, die Wesentlichkeitstheorie ist in keinem Falle verletzt. Denn im Bereich der eigenen Befugnisse der Gemeinden, die durch Art. 28 Abs. 2 GG und daran anschließend die Kernbereichslehre geschützt sind, hat der formelle Gesetzgeber nichts zu suchen. Wenn er in diesem eingriffsfreien Bereich nicht regelungskompetent ist, so kann er auch nicht aufgrund der Wesentlichkeitstheorie verpflichtet sein, diesen Bereich zu regeln. Gehört die interne Rathausverwaltung aber zum Ermessensbereich des Gesetzgebers, so ist die Wesentlichkeitstheorie ebenfalls nicht verletzt. Denn wenn der Gesetzgeber die Wahl hat, ob und wie er tätig wird, kann man ihm nicht den Vorwurf machen, er habe das Wesentliche nicht geregelt.

In dieselbe Richtung geht die Überlegung, wie es sich bei den Experimentierklauseln verhält, die Ausnahmen auch jenseits vom Haushalts- und Organisationsrecht erlauben. Auch in diesem Bereich ist jedoch zu beachten, dass bei einer Befreiung von einzelnen kommunalrechtlichen Vorschriften nicht gleichsam ein rechtliches Vakuum entsteht. Bei einer Befreiung von bestehenden kommunalrechtlichen Regelungen lebt vielmehr das kommunale Selbstverwal-

---

<sup>556</sup> BayAllMBl. 1995, S. 611, 611.

<sup>557</sup> Siehe oben Kapitel A. V. 1.

<sup>558</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419 ff.

<sup>559</sup> BVerfG DÖV 1995, S. 419, 421.

tungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG wieder auf<sup>560</sup>. Da es im Ermessen des Landesgesetzgebers liegt, wie dicht er diesen Bereich regeln möchte und ein Kernbereich eigenverantwortlicher Regelungskompetenz der Gemeinden verfassungsrechtlich vorausgesetzt wird, kann den Gemeinden in diesen Bereichen wesentlich mehr zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen werden als anderen Körperschaften wie etwa den Kreisen<sup>561</sup>. Die Spitzen der Verwaltung der Gemeinden, der Rat und der Bürgermeister, besitzen zudem durch ihre Direktwahl ein eigenes, unmittelbares demokratisches Mandat. Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und damit auch der Wesentlichkeitstheorie bedarf daher auch einer kommunalspezifischen Betrachtungsweise<sup>562</sup>. Auch hier darf der Gesetzgeber die Regelung größerer Teilbereiche der autonomen Satzungsgebung der Kommune überlassen, ohne seinerseits gegen das Wesentlichkeitsgebot zu verstoßen.

Des Weiteren verdient Beachtung, dass die genehmigten Ausnahmen grundsätzlich zeitlich befristet sind und einem bestimmten Zweck dienen, nämlich der Erprobung neuer Modelle der Steuerung zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung. Im Hinblick auf die strenge Zweckbindung für Ausnahmen kann nicht davon die Rede sein, dass die Geltung oder Nichtgeltung des Kommunalrechts dem freien Aushandeln zwischen Kommune und Ministerium überlassen ist<sup>563</sup>. Die Entscheidung über die Erteilung einer Ausnahme unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des zuständigen Inneministeriums<sup>564</sup>. Es wäre aber keine pflichtgemäße Entscheidung mehr, eine Ausnahme zu einem anderen Zweck als zu dem gesetzlich vorgesehenen zu erteilen. Hierdurch entsteht eine Art Selbstkontrollmechanismus, der einem Basarhandel über die Geltung des Kommunalrechts entgegensteht. Denselben Zweck erfüllen die grundsätzliche zeitliche Befristung einer Ausnahme und die individuelle Einzelfallentscheidung über die Erteilung einer Ausnahme<sup>565</sup>.

Nochmals zurück zum „Kern“ der Wesentlichkeitstheorie, der Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme. Der Gesetzgeber hat bei grundrechtssensiblen Maßnahmen selbst Hand anzulegen. Über den oben genannten Grund hinaus, nämlich die fehlende Außenrechtsbezogenheit der Reformmaßnahmen, gibt es noch einen weiteren Grund, warum die Experimentierklauseln keine Gefährdung der (Grund-)Rechte der Bürger darstellen.

---

<sup>560</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771.

<sup>561</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771; für die Kreise vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG.

<sup>562</sup> Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 870.

<sup>563</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771.

<sup>564</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126, Erl. IV.

<sup>565</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 287.

Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 StöffG M-V kann von einem kommunalen Standard nur befreit werden, wenn eine den Zwecken der Vorschrift entsprechende Erfüllung der Aufgaben auch unter der genehmigten Ausnahmeregelung sichergestellt ist. Nach § 1 Satz 3 Hs. 2 KommG NRW kann eine Ausnahme von kommunalen Standards nur erteilt werden, wenn bei alternativer Aufgabenerledigung keine Qualitätsabstriche erfolgen. Eine Befreiung von bestehenden Standards ist also nur möglich, wenn dies nicht mit einer Verschlechterung der Position des Bürgers verbunden ist<sup>566</sup>.

Weiterhin legt das StöffG M-V fest, dass Befreiungen nicht erteilt werden, wenn dies mit Gefahr für Leib und Leben eines Menschen oder sonstiger Rechtsgüter von bedeutendem Rang verbunden wäre<sup>567</sup>. Auch die Entwürfe für ein Standardanpassungsgesetz in Rheinland-Pfalz und Brandenburg legen diese negativen Voraussetzungen einer Befreiung jeweils in § 1 Abs. 2 SAG fest<sup>568</sup>. Auch wenn diese negativen Voraussetzungen in den Experimentierklauseln der anderen Länder nicht erscheinen, so muss es doch aufgrund der staatlichen Schutzpflichten für die Bürger als selbstverständlich angesehen werden, dass bei Vorliegen dieser Voraussetzungen in keinem Bundesland eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden würde. Dies würde in keinem Falle mehr eine pflichtgemäße Ermessensausübung durch das Innenministerium i.S.d. Art./§ 40 VwVfG darstellen.

Zusammenfassend lässt sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck der Experimentierklauseln und Standardöffnungsgesetze damit der Grundsatz ableiten, dass eine Befreiung von kommunalrechtlichen Normen nur dann erfolgen kann, wenn dies mit keinen oder nur sehr geringfügigen Qualitätsabstrichen der kommunalen Aufgabenverrichtung für den Bürger und den Staat im Allgemeinen verbunden ist und dabei keine Gefahren für die Rechtsgüter des Bürgers oder des Staates bestehen<sup>569</sup>. Es sollen nur einfachere und kostengünstigere Methoden der Aufgabenerfüllung erprobt werden, ohne dass dies mit einem Eingriff in die Rechte des Bürgers verbunden wäre bzw. einen solchen erlauben würde. Denn die Einführung neuer Steuerungsmodelle möchte nicht den kommunalen Leistungsstand zu Lasten der Bürger verringern, sondern durch höhere Kosten-/Nutzeneffizienz verbessern. Indem an die individuellen Rechte der Bürger als geschriebene oder ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung vom geltenden Kommunalrecht angeknüpft wird, wird auch die grundrechtliche Position des Bürgers besonders ins Visir genommen und

---

<sup>566</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 553.

<sup>567</sup> § 2 Abs. 2 StöffG M-V.

<sup>568</sup> Genauer Wortlaut im Anhang A. IV. 4.

<sup>569</sup> So auch Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 553.

geschützt<sup>570</sup>. Wenn nun aber die Konservierung der Rechtsposition des Bürgers auch unter dem Regime der Experimentierklauseln nicht geschmälert werden soll, dann handelt es sich nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nicht um eine Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtsbeeinträchtigungen. Diese sollen nach dem ausdrücklichen Wortlaut ja gerade vermieden werden. Die Wesentlichkeitstheorie wird damit nicht verletzt.

Ebenfalls wird die Wesentlichkeitstheorie nicht verletzt, wenn man ihre Anwendung unter dem Blickwinkel der „Relevanz der Regelung für das Gemeinwesen“ betrachtet<sup>571</sup>. Danach hat der Gesetzgeber per Gesetz eine Regelung zu treffen, wenn eine für das Gemeinwesen derart bedeutsame Regelung getroffen werden soll, dass sie nur vom Parlament selbst getroffen werden kann<sup>572</sup>. Ausgehend von vorgehender Betrachtung will der Gesetzgeber jedoch gar keine Reduzierung des Standards der Aufgabenerfüllung oder des Grundrechtsschutzes durch die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen aufgrund der Experimentierklausel. Langfristig soll die Aufgabenerfüllung damit sogar verbessert werden<sup>573</sup>, kurzfristig in der Experimentierphase aber jedenfalls im Wesentlichen erhalten bleiben. Wenn aber Grundrechtsschutz und Aufgabenerfüllung im Wesentlichen gleich bleiben, dann handelt es sich bei den erteilten Ausnahmen vom geltenden Kommunalrecht auch nicht um für das Gemeinwesen relevante Regelungen. Es geht also um gleiches Niveau, aber mit anderen Mitteln<sup>574</sup>.

Letztes Argument gegen einen Verstoß der Experimentierklauseln gegen die Wesentlichkeitstheorie ist die Betrachtung des Gegenteils der geltenden Regelungsdichte. Wie wäre es alternativ möglich, den Kommunen Experimente jenseits des geltenden Rechts zu ermöglichen, wenn nicht durch die Experimentierklauseln in ihrer geltender Fassung? Die Alternative hierzu wäre, dass sowohl Durchführung, Erfolgskontrolle, Beendigung, Beteiligung des Gemeinderats etc. bis ins kleinste Detail vom Parlament selbst geregelt werden müssten<sup>575</sup>. Dann stellt sich allerdings die Frage, was aus einer eigenständigen Erkenntnisgewinnung durch die Gemeinden werden würde. Würde der Gesetzgeber alles bis ins kleinste Detail vorgeben, bräuchte eine Experimentierphase gar nicht erst zu erfolgen. Gerade dieser Erkenntnisgewinn durch eine Vielzahl möglichst vieler verschiedener neuer Steuerungsmodelle ist es aber ge-

---

<sup>570</sup> So auch Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 553.

<sup>571</sup> Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 26; Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 870.

<sup>572</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 553.

<sup>573</sup> BayAllMBL 1995, S. 611, 611.

<sup>574</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 556.

<sup>575</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 287.

rade, auf den der Gesetzgeber aus ist, um die dabei gewonnenen Erkenntnisse für eine später erfolgende einheitliche Gesetzgebung für alle Kommunen fruchtbar zu machen<sup>576</sup>.

Im Endergebnis würde sich der Gesetzgeber damit des Zweckes der Experimentierklauseln aber gerade selbst berauben müssen. Ohne ein Offenlassen der Details des „Wie“ des Experimentierens wären die Experimentierklauseln ihrer Fähigkeit, auf die individuelle Situation der Gemeinde einzugehen, völlig beraubt. Die Wesentlichkeitstheorie kann aber nicht so weit gehen, dass damit die vom Gesetzgeber mit einem Gesetz bezweckte Intention von vornherein nicht zu erreichen ist, hier die Erprobung einer Vielzahl unterschiedlicher neuer kommunaler Steuerungen in den verschiedensten Kommunen. Die Wesentlichkeitstheorie hat ebenfalls nicht den Zweck, dem Gesetzgeber neue Methoden der Gesetzgebung zu versperren.

Zudem würde sich dies auch wie die Einführung eines „Totalvorbehalts“ durch die Hintertür ausnehmen. Wenn jegliches staatliche Handeln bis ins Kleinste der Regelung bedarf, wäre jede Initiative zu flexibler Handhabung von vornherein erstickt. Dies ist einer der wesentlichen Gründe, warum die Lehre vom Totalvorbehalt sich nicht durchgesetzt hat<sup>577</sup>.

#### b) Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 GG

Die Experimentierklauseln erlauben regelmäßig nicht nur die Erteilung von Ausnahmen von formellen (Kommunal-)Gesetzen und damit eine Kollision mit dem Vorbehalt des Gesetzes (siehe a)), sondern auch Befreiungen von Rechtsverordnungen. Gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen beim Erlass einer Rechtsverordnung deren Inhalt, Zweck und Ausmaß in der zugrundeliegenden formellen Ermächtigung bestimmt werden. Die Kritik fürchtet nun, dass die eben genannten Verpflichtungen des Gesetzgebers unterlaufen werden könnten, wenn durch die Experimentierklauseln die Exekutive im Einzelfall Ausnahmen von den bestehenden Rechtsverordnungen erteilen kann<sup>578</sup>.

Hier kann jedoch im Wesentlichen auf obige Ausführungen verwiesen werden. Denn die für die Abweichung von einem formellen Gesetz getroffenen Aussagen gelten auch hier entsprechend. Auch von Rechtsverordnungen gibt es keinen generellen Dispens, sondern nur bei begründeten Anträgen im Einzelfall, die sich dem Zweck der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung unterordnen<sup>579</sup>. Entscheidend ist, dass der Sinn und Zweck der Ver-

---

<sup>576</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 281.

<sup>577</sup> Oben II. 3. b).

<sup>578</sup> Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 27.

<sup>579</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 557.

ordnung und ihr Regelungsgehalt respektiert werden. Diesen kann der Gesetzgeber aber auch dadurch neu festlegen, dass er eine Rechtsverordnung zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses (hier: Erfahrungen aufgrund der neuen Steuerung in den Kommunen) zur Disposition der Exekutive stellt. Oder er kann nur Rechtsverordnungen zur Disposition stellen, die aufgrund einer bestimmten Rechtsgrundlage erlassen wurden<sup>580</sup> und/oder engen Zusammenhang mit dem zu erforschenden Rechtsgebiet aufweisen.

Aber auch bei der Abweichung von geltenden Rechtsverordnungen gilt: die Qualität der Aufgabenerfüllung darf nicht darunter leiden und die Grundrechte der Bürger dürfen nicht beeinträchtigt werden<sup>581</sup>. Denn ansonsten wäre das große Ziel der Experimentierklauseln, ein höheres Leistungsniveau bei gleichzeitiger Senkung der Kosten zu erreichen, hinfällig.

### c) Ergebnis

Alle Umstände berücksichtigend bleibt festzuhalten, dass die Experimentierklauseln keinen Verstoß gegen die Grundsätze des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes darstellen. Insbesondere eine Verletzung der aus dem Gesetzesvorbehalt entwickelten Wesentlichkeitstheorie kann nicht festgestellt werden. Die Hauptstoßrichtung der Experimentierklauseln zielt sowohl nach ihrer historischen Entwicklung als auch nach ihrem Sinn und Zweck auf eine Reform der inneren (Rathaus-)Verwaltung. Dies zeigt schon ihre rechtliche als auch tatsächliche Schwerpunktsetzung auf dem Gebiet des Haushaltsrechts. Vornehmlich sollen interne Verwaltungsabläufe und Entscheidungsprozesse vereinfacht und rationalisiert werden, um die öffentliche Verwaltung effizienter und effektiver zu machen. Die in diesem Zusammenhang getroffenen Maßnahmen erzeugen dabei in den seltensten Fällen Außenwirkung gegenüber dem Bürger. Ein möglicher Eingriff in die Rechte des Bürgers ist durch die im Rahmen der Experimentierklauseln getroffenen Änderungen des Verwaltungsablaufes nicht beabsichtigt. Im Gegenteil sollen die Rechte des Bürgers durch eine verbesserte und kundenfreundlichere Verwaltung ja gerade gestärkt werden. Daher kann man die Experimentierklauseln auch nicht als „zielgerichtet“ grundrechtssensibel bezeichnen, was ein Handeln des förmlichen Gesetzgebers nötig machen würde. Bloß rein hypothetische Grundrechtseingriffe reichen hierfür nicht aus. Die Befreiung von kommunalrechtlichen Vorschriften birgt auch nicht die Gefahr, dass hierdurch ein Regelungsvakuum entstehen würde, welches durch das Parlament gefüllt werden

---

<sup>580</sup> So in Bayern Art. 117a Satz 1 i.V.m. Art. 123 BayGO.

<sup>581</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 557.

müsste. An die Stelle zentraler landeseinheitlicher Regelungen treten dezentrale Vorschriften der Kommunen. Ihre Kompetenz hierzu ergibt sich aus der sich aus Art. 28 Abs. 2 GG fließenden Allzuständigkeit. Insofern steht es im Ermessen des Landesgesetzgebers, inwieweit er den Kommunen wieder ein Stück ihrer Kompetenzen zurückgeben möchte.

Dies soll im Gegenzug aber nicht heißen, dass unter Berufung auf die Allzuständigkeit der Gemeinden die Innenministerien nun beliebig von kommunalrechtlichen Vorschriften befreien könnten. Im Gegenteil unterliegt die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung einer strengen Zweckbindung. Ausnahmen dürfen nur erteilt werden, wenn dies der Fortentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung dient. Die von manchen Autoren beschworene Gefahr eines beliebigen Aushandelns der Geltung oder Nichtgeltung einer kommunalrechtlichen Norm ist insofern nicht gegeben.

Weitere Grenze für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung, sei sie nun im Gesetz ausdrücklich festgelegt oder aus dem Sinn und Zweck der Experimentierklauseln entwickelt, ist der Grundsatz, dass es durch die Experimentierklauseln „vielen Bürgern besser, aber keinem schlechter gehen soll.“<sup>582</sup> Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass eine Ausnahme aufgrund der Experimentierklauseln nur dann erteilt werden darf, wenn im Übrigen das Niveau der Aufgabenerfüllung durch die alternative Verwaltungsmaßnahme nicht berührt wird. Die grundrechtliche Position des Bürgers wird durch eine alternative Aufgabenerfüllung daher nicht beeinträchtigt. Da die Grundrechte der Bürger nicht berührt werden, sich die alternative Aufgabenerfüllung also allein im Inneren der Verwaltung abspielt, handelt es sich auch nicht um eine unter die Wesentlichkeitstheorie fallende Maßnahme mit erheblicher Relevanz für die Allgemeinheit. Wie interne Verwaltungsabläufe, die die Rechte der Bürger nicht mehr beeinträchtigen als bisher, im Einzelnen gestaltet werden, ist keine Problematik, die einer parlamentarischen Debatte bedürfte. Nämliches gilt für Befreiungen von Rechtsverordnungen.

### C. Bestimmtheitsgebot

#### I. Anforderungen

Der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes und das Bestimmtheitsgebot gehören untrennbar zu-

---

<sup>582</sup> Frei nach Dr. Helmut Kohl, ehemaliger Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland.



sammen<sup>583</sup>. Beide Grundsätze sind gleichsam die Kehrseite derselben Medaille. Während der Gesetzesvorbehalt bzw. die in diesem Rahmen entwickelte Wesentlichkeitstheorie über die Frage entscheidet, ob eine bestimmte Materie überhaupt durch den parlamentarischen Gesetzgeber zu regeln ist oder ob nicht auch eine Delegation an die Exekutive in Frage kommt, schreibt der Bestimmtheitsgrundsatz vor, welche inhaltlichen Anforderungen an eine Regelung seitens des parlamentarischen Gesetzgebers zu stellen sind<sup>584</sup>.

Denn sofern ein zu regelnder Lebenssachverhalt als „wesentlich“ erkannt wurde, ist dem Parlamentsvorbehalt und den Normunterworfenen nicht damit gedient, dass die Legislative überhaupt irgendeine Regelung trifft. Denn wenn die vom Gesetzgeber getroffene Regelung zu ungenau ist, bedeutet dies nichts weiter als eine Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Exekutive<sup>585</sup>, der dann die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe, Generalklauseln und Ermessenstatbestände selbst überlassen bliebe. Dies würde sich im Endeffekt wie eine versteckte Delegation gesetzgeberischer Regelungsmacht darstellen, die unter der Wesentlichkeitsrechtsprechung nicht erlaubt ist<sup>586</sup>. Wenn schon der parlamentarische Gesetzgeber zum Tätigwerden gezwungen ist, dann soll er auch selbst für die nötige inhaltliche Klarheit sorgen. Es geht somit um eine Intensivierung des Gesetzesvorbehalts mittels des Bestimmtheitsgrundsatzes<sup>587</sup>. Die Wesentlichkeitstheorie steht hierbei gleichsam auf der „Tatbestandsseite“, der Bestimmtheitsgrundsatz auf der „Rechtsfolgendeite“. Anders formuliert entscheidet die Wesentlichkeitstheorie über das „Ob“ einer parlamentarischen Regelung, der Bestimmtheitsgrundsatz über das „Wie“ der Regelung.

Inhaltlich verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz, dass der Normbefehl so präzise gefasst ist, dass die Normunterworfenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können<sup>588</sup>. Das staatliche Handeln soll für den Bürger also voraussehbar und berechenbar sein, damit er weiss, mit welchen Eingriffen in seine Rechte er zu rechnen hat. Der Gesetzgeber hat dabei die Normen so genau zu fassen, „wie dies nach Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist“<sup>589</sup>.

Dies dient zum einen der Schaffung von Rechtssicherheit für den Bürger<sup>590</sup>. Zum anderen wird damit eine effektive Kontrolle der erlassenen Gesetze durch die Gerichte ermöglicht und

---

<sup>583</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 23.

<sup>584</sup> Gassner, Parlamentsvorbehalt, DÖV 1996, S. 18, 21; Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 136.

<sup>585</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 23.

<sup>586</sup> Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 137.

<sup>587</sup> Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 62 Rn 23.

<sup>588</sup> BVerfGE 57, 250, 262; BVerfGE 59, 104, 114.

<sup>589</sup> BVerfGE 59, 104, 114; BVerfGE 87, 234, 263.

<sup>590</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 829.

somit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz nach möglichst umfassender Justiziabilität staatlichen Handelns gemäß Art. 19 Abs. 4 GG Rechnung getragen<sup>591</sup>.

Dabei gilt der Grundsatz, dass je schwerwiegender die Auswirkungen einer Regelung auf die Freiheitssphäre der Bürger sind, umso genauer und bestimmter der Gesetzgeber die Regelung zu fassen hat<sup>592</sup>.

Dem Gesetzgeber ist es dabei nicht verwehrt, mit Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen zu arbeiten. Der Gesetzgeber besitzt einen gewissen Ermessenspielraum, wie starr oder flexibel er eine Norm ausgestalten möchte<sup>593</sup>. Eine notwendige Klarstellung von Begrifflichkeiten kann dabei auch der Rechtsprechung überlassen werden<sup>594</sup>. Dem Bestimmtheitsgrundsatz ist dabei jedenfalls dann genüge getan, wenn sich mit Hilfe der allgemein bekannten juristischen Auslegungsmethoden, insbesondere der Begründung des Gesetzgebers und des Wortlauts der Norm, eine zuverlässige Grundlage für Auslegung und Anwendung einer Norm gewinnen lassen<sup>595</sup>.

## II. Problemfelder im Rahmen der Experimentierklauseln

Ausgehend von diesen allgemeinen Anforderungen des Bestimmtheitsgebots an eine Norm haben sich die Experimentierklauseln dieser Prüfung zu unterziehen. Dabei möchte ich zwischen sog. „gewöhnlichen“ Experimentier- und Öffnungsklauseln und „generellen“ Öffnungsklauseln unterscheiden.

### 1. Gegenständlich beschränkte Experimentier- und Öffnungsklauseln

Unter dieser Art von Experimentier- und Öffnungsklauseln möchte ich begrifflich all diejenigen Experimentier- und Öffnungsklauseln zusammenfassen, die sich gegenwärtig in den Ländern in Kraft befinden. Wie ersichtlich<sup>596</sup>, decken die gegenwärtig geltenden Klauseln ein breites Spektrum an möglichen Bereichen, von denen eine Ausnahme gewährt werden kann, und möglichen Regelungstechniken ab. Dies reicht von einfachen Ausnahmen vom kommu-

---

<sup>591</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 560; Stern, Staatsrecht I, S. 806.

<sup>592</sup> BVerfGE 56, 1, 13; Stern, Staatsrecht I, S. 806 f.

<sup>593</sup> Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 20 Rn 696.

<sup>594</sup> Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 20 Rn 696.

<sup>595</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 561; Stern, Staatsrecht I, S. 827.

<sup>596</sup> Vgl. Anhang A.

nen Haushaltsrecht über das kommunale Organisationsrecht bis hin zu Ausnahmen von sich außerhalb des eigentlichen Kommunalrechts befindlichen Regelungen<sup>597</sup>.

#### a) Rechtssicherheit

Wie soeben dargestellt, dient der Bestimmtheitsgrundsatz im Wesentlichen der Herstellung von Rechtssicherheit für den Bürger. Er soll wissen, unter welchen Voraussetzungen der Staat in seine Rechte eingreifen und mit welcher Reichweite dies geschehen kann. Der Gesetzgeber hat also für Klarheit auf Tatbestands- ebenso wie auf der Rechtsfolgenseite einer Norm zu sorgen<sup>598</sup>.

Im Hinblick auf die Experimentierklauseln ist aber zu beachten, dass diese gar nicht darauf gerichtet sind, Außenwirkung zu erzielen und in die Rechte der Bürger einzugreifen. Es geht um die Reform der (inneren) Rathausverwaltung, nicht aber um eine Verkürzung der Rechtssphäre der Bürger. Diese ist allenfalls ein unbeabsichtigter Rechtsreflex. Nötigenfalls sind Experimente zu versagen, die einen Eingriff in die Rechte der Bürger über bestehende Eingriffsmöglichkeiten hinaus nach sich ziehen, da hierdurch der „innere“ Experimentierbereich verlassen wird<sup>599</sup>. Weder nach der Intention, noch nach den tatsächlichen Auswirkungen der Experimentierklauseln besteht damit die Gefahr der Beeinträchtigung der Rechte der Bürger. Im Rahmen des internen Reformprozesses der Verwaltung dürfen die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz nicht überspannt werden. Denn wenn Bestimmtheitsgrundsatz und Wesentlichkeitstheorie nur zwei Seiten derselben Medaille sind, kann bei einer Maßnahme, die nur eine geringe Grundrechtsrelevanz besitzt, das Ergebnis nicht unterschiedlich sein. Interne Reformmaßnahmen tangieren die Grundrechte der Bürger grundsätzlich nicht. Deshalb kann auch der Zweck des Bestimmtheitsgrundsatzes, den Bürgern klarzumachen, in welchen Fällen die öffentliche Hand in grundrechtsrelevanter Weise in die (Grund-)Rechte der Bürger eingreifen kann, nicht greifen. Da die Gefahr grundrechtsintensiver Maßnahmen aufgrund der Experimentierklauseln also nur gering ist, muss auch der Bestimmtheitsgrundsatz als einer von vielen Mechanismen zum Schutz der Rechte der Bürger nicht über Gebühr strapaziert werden. Unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Gefährdung der Rechtssicherheit für den Bürger geben die Experimentierklauseln also keinen Anlass zur Besorgnis.

---

<sup>597</sup> Insbesondere StöffG M-V und KommG NRW.

<sup>598</sup> Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 26.

<sup>599</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III. 3.

## b) Justiziabilität (Art. 19 Abs. 4 GG)

Ein weiterer Zweck, dem der Bestimmtheitsgrundsatz dienen soll, ist die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung staatlichen Handelns. Den Gerichten kann dabei bis zu einem gewissen Grade die Definition von unbestimmten Rechtsbegriffen selbst überlassen werden. Ausreichend ist im Vorfeld, wenn „der Gesetzgeber wenigstens seinen Grundgedanken, das Ziel seines gesetzgeberischen Wollens“ hinreichend deutlich macht<sup>600</sup>. Die Gerichte müssen also in die Lage versetzt werden zu überprüfen, ob eine Befreiung oder Verweigerung einer Befreiung von kommunalrechtlichen Vorgaben zu Recht oder zu Unrecht erfolgte.

In diesem Zusammenhang spielen dabei die von der KGSt geleisteten Vorarbeiten zum „Neuen Steuerungsmodell“ eine gewichtige Rolle. Diese dabei ausgearbeiteten Konzepte und Ideen zur Verwirklichung einer Kommunalreform<sup>601</sup> sollen mittels der Experimentier- und Öffnungsklauseln in die Tat umgesetzt werden. Der Sinn und Zweck der Ausnahmetatbestände und ihre historische Entwicklung lassen sich also eindeutig aufgrund dieser von der KGSt und den Landesgesetzgebern geleisteten Vorarbeiten ermitteln.

Der Wortlaut der jeweiligen im konkreten Einzelfall relevanten Experimentierklausel gibt auch Aufschluss darüber, von welchen kommunalrechtlichen Vorschriften eine Ausnahme gewährt werden kann und soll. Dabei spielt es keine Rolle, ob die betreffende Experimentierklausel Beispiele von ausnahmefähigen Regelungen enthält<sup>602</sup> oder nicht<sup>603</sup>. Denn auch bei den Experimentierklauseln, die keinen „Beispielskatalog“ besitzen ist wiederum aufgrund der Vorarbeiten der KGSt hinreichend deutlich, was unter einer Ausnahme von haushalts- und/oder organisationsrechtlichen Vorschriften im Einzelnen zu verstehen ist. Soweit ersichtlich, halten sich die Kommunen bei ihren Anträgen dabei auch weitgehend an die Vorgaben des Neuen Steuerungsmodells der KGSt<sup>604</sup>. Aber selbst ein Antrag auf Genehmigung eines Experimentes, das nicht bereits im Rahmen der neuen Steuerung dogmatisch aufbereitet wurde, stellt unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgebotes keine größeren Probleme dar. Denn fast alle Experimentierklauseln und Öffnungsgesetze enthalten einen Passus, der Ausnahmen nur „zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung“ bzw. „zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung“<sup>605</sup> erlaubt. Die Regelungen, die eine solchen Passus nicht ausdrück-

---

<sup>600</sup> BVerfGE 17, 67, 82.

<sup>601</sup> Vgl. hierzu Teil 2.

<sup>602</sup> So z.B. § 126 Abs. 2 GO NRW und § 146 Abs. 2 GO S-A.

<sup>603</sup> So z.B. Art. 117a BayGO.

<sup>604</sup> Auskunft des BayStMI.

<sup>605</sup> So der Wortlaut der Bayerischen Regelungen.

lich vorsehen, können sich insofern auf die Entstehungsgeschichte des Neuen Steuerungsmodells berufen. Und eigentlich drückt dieser Passus nur eine Selbstverständlichkeit aus.

Fest steht dadurch aber jedenfalls, dass den Gerichten eine Richtschnur an die Hand gegeben ist zu überprüfen, ob im Einzelfall eine Genehmigung oder Versagung eines Experimentes dem Ziel der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung gerecht wurde oder evtl. sachfremde Erwägungen eine Rolle spielten.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Justiziabilität sind die Experimentierklauseln somit als unbedenklich einzustufen. Die allgemeinen Auslegungsregeln werden in den meisten Fällen zu befriedigenden Lösungen führen.

### c) Befreiungen von Rechtsverordnungen

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG kann die Exekutive durch ein Gesetz, das Inhalt, Ausmaß und Zweck der erteilten Ermächtigung bestimmt, ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Der Inhalt bestimmt dabei, welche Fragen durch die Verordnung geregelt werden sollen, das Ausmaß die Grenzen des Regelungsbereichs der Verordnung und der Zweck das Ziel der Regelung<sup>606</sup>.

Erlaubt nun eine Ausnahmeregelung eine Befreiung von einer Rechtsverordnung<sup>607</sup> (im Gegensatz zum formellen Gesetz), so muss auch diese Ausnahmeregelung den an eine Ermächtigungsnorm zu stellenden Anforderungen hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß genügen<sup>608</sup>. Zwar wird die Exekutive durch die Experimentierklauseln nicht zum Erlass einer etwaigen „Experimentierverordnung“ ermächtigt. Es stellt im Ergebnis aber keinen großen Unterschied dar, ob die Exekutive (meist in Form des Innenministeriums) mittels Rechtsverordnung einen Lebenssachverhalt regelt oder auf entsprechende Anträge der Kommunen hin geltendes Recht suspendiert und an seine Stelle eine Regelung der Kommune treten lässt. An die Stelle einer landeseinheitlichen Verordnung treten damit viele verschiedene kommunale Satzungen. Die Experimentierklauseln dürfen kein Freibrief für die Unterlaufung der Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG sein. Art. 80 Abs. 1 GG trifft dabei nicht selbst die Entscheidung, ob eine Delegation von Entscheidungsbefugnissen überhaupt möglich ist. Diese Entscheidung fällt ausgehend von der Wesentlichkeitstheorie<sup>609</sup>. Sofern man dabei zu dem

---

<sup>606</sup> Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 144.

<sup>607</sup> In Bayern sind dies insbesondere die Rechtsverordnungen nach Art. 123 BayGO, 109 LKrO, 103 BezO.

<sup>608</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 561.

<sup>609</sup> Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 144.

Ergebnis gelangt, dass eine Regelung durch die Exekutive rechtsstaatlichen Ansprüchen genügt, soll doch über die Mindestvorgaben von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnung seitens des parlamentarischen Gesetzgebers ein Mindestmaß an Bestimmtheit und Normklarheit an den Verordnungsgeber weitergegeben werden. Der Gesetzgeber soll sich auch bei einer möglichen Delegation an den untergesetzlichen Normgeber seiner Verantwortlichkeit nicht ganz entziehen dürfen<sup>610</sup>.

Im logischen Umkehrschluss muss nämlich gelten, wenn der untergesetzliche Normgeber über die Geltung oder Nichtgeltung von Rechtsverordnungen entscheidet. Denn mittelbar im Hintergrund steht in diesen Fällen immer die formelle gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, auf deren Grundlage die Verordnung erlassen wurde.

Ausgehend von dieser Prämisse ist festzuhalten, dass die Experimentierklauseln auch diesen (besonderen) Bestimmtheitsanforderungen genügen.

Zunächst ist es für das zuständige Innenministerium ein Leichtes festzustellen, welchen Inhalt die Verordnung hat, von der eine Suspendierung erzielt werden soll und welchen Inhalt die an ihre Stelle tretende experimentelle Regelung hat. Die inhaltliche Äquivalenz der Regelungen lässt sich mithin durch einen reinen Wortlautvergleich und deren jeweiligen Sinn und Zweck ermitteln. Was das Ausmaß und den Zweck einer möglichen Ausnahmegenehmigung anbelangt, so kann auf die obigen Ausführungen zurückgegriffen werden. Sowohl die Grenzen als auch die Ziele der Experimentier- und Öffnungsklauseln sind aufgrund der Vorarbeiten der KGSt, der Landesgesetzgeber und insbesondere durch einen Vergleich mit ähnlichen Regelungen in anderen Staaten entweder bereits bekannt oder jedenfalls ohne größeren Aufwand ermittelbar. Damit ist auch klar, wann und unter welchen Bedingungen, nämlich insbesondere zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung, Ausnahmen von geltenden Rechtsverordnungen erteilt werden dürfen. Diese Eckpunkte sind bereits in den Experimentierklauseln selbst niedergelegt und können damit von den Gerichten auf ihre Einhaltung hin überprüft werden.

Auch unter dem Gesichtspunkt der nötigen Bestimmtheit bzgl. der Befreiung von Rechtsverordnungen sind die Experimentier- und Öffnungsklauseln damit nicht zu beanstanden.

## 2. Generelle Öffnungsklauseln

Unter generellen Öffnungsklauseln sollen im Folgenden solche Öffnungsklauseln verstanden

---

<sup>610</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 816.

werden, die in genereller Form von allen Personal-, Sach- und Verfahrensstandards in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften Befreiungen ermöglichen. Solche generellen Öffnungsklauseln wurden (bisher) von keinem Bundesland erlassen. Jedoch gab es in den Ländern Brandenburg und Rheinland-Pfalz identische Entwürfe für ein Standardanpassungsgesetz, das solch weitgehende Ausnahmen vorsah<sup>611</sup>. Diese wurden zwar nicht Gesetz. Dennoch sind sie insbesondere unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgebots nicht uninteressant. Die in diesem Bereich erhobenen Vorwürfe waren möglicherweise der (Haupt-) Grund dafür, dass sie nicht umgesetzt wurden.

Der Hauptvorwurf, der sich gegen diese generellen Öffnungsklauseln richtete, war der, dass mit ihnen gleichsam „alle Dämme brechen“ würden und noch nicht einmal ein Mindestmaß an Bestimmtheit hinsichtlich Tatbestand und Rechtsfolgen eingehalten sei<sup>612</sup>. Es sei nicht mehr vorhersehbar, von welchen Standards Ausnahmen erteilt werden könnten und wie weit diese Ausnahmen reichten. Insbesondere der Begriff der Standards sei schon zu unbestimmt<sup>613</sup>.

Hiergegen läßt sich aber folgendes einwenden:

Zum einen besitzt der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage, ob er eine Norm bis ins kleinste Detail selbst regelt oder eine flexiblere Regelung wünscht, wenn dies nach seiner Ansicht dem Normzweck besser entspricht<sup>614</sup>. Sofern der Gesetzgeber also eine sehr experimentierfreudige Verwaltung fördern möchte, so steht ihm dies frei, sofern dabei nur die gesetzgeberische Grundlinie noch erkennbar ist. Da die Standardöffnungsgesetze ebenso wie die Experimentierklauseln der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung dienen, ist diese Grundlinie noch ohne weiteres ersichtlich.

Im Rahmen des Bestimmtheitsgebotes ist es allgemein anerkannt, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu arbeiten, um die nähere Definition der Begrifflichkeiten Rechtsprechung und Lehre zu überlassen<sup>615</sup>. Der zentrale Begriff der Standardanpassungsgesetze, die Standards, müssen bei Einführung der Gesetze noch nicht bis in alle Einzelheiten feststehen. Ausreichend ist es vielmehr, wenn in groben Zügen mit Hilfe der allgemeinen Auslegungsmethoden erkennbar ist, was mit den „Standards“ gemeint ist.

---

<sup>611</sup> Vgl. Anhang A.IV. 4.

<sup>612</sup> Insbesondere Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 26.

<sup>613</sup> Jutzi, Standards, DÖV 1996, S. 25, 26.

<sup>614</sup> Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 20 Rn 969.

<sup>615</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn. 121.

Hierfür liegen auch schon erste Definitionen vor. *Grzeszick*<sup>616</sup> etwa definiert die Personalstandards als „Festlegung des nötigen Fachpersonals, Besetzungstärken und Qualifikationen“, Sachstandards als „qualitative und quantitative Anforderungen an die Verwaltung wie etwa Raumgrößen, Beschaffenheit und Ausstattung von Gegenständen“, Verfahrensstandards als „Regelungen der Einbringung von Nachweisen, Sachverständigengutachten, Statistiken, Überprüfungsrythmen und die Geltungsdauer von Regelungen“. Auch *Jutzi*<sup>617</sup> liefert eine ähnliche Definition der genannten Begriffe und nimmt damit seiner eigenen Kritik größtenteils den Wind aus den Segeln.

Es kann also festgehalten werden, dass generelle Öffnungsklauseln sich in ihrer Handhabung aufgrund ihrer größeren Reichweite zwar schwieriger gestalten als die gewöhnlichen Experimentier- und Öffnungsklauseln. Sie erfüllen aber die an den Grundsatz der Bestimmtheit zu stellenden Mindestanforderungen ohne weiteres, so dass sie nicht als nichtig zu betrachten sind. Es ist dabei immer zu bedenken, dass die Befreiungstatbestände lediglich auf eine Umgestaltung der inneren Verwaltung abzielen, nicht aber weitere Belastungen für die Bürger begründen sollen. Die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz im Rahmen einer Maßnahme der internen Verwaltungsreform können aber nicht die gleichen sein wie im Rahmen von Eingriffen in die Freiheit der Bürger. Es gilt der Grundsatz, dass je weniger grundrechtsintensiv sich eine Maßnahme darstellt, desto geringer sind auch die Anforderungen an den Grad der Bestimmtheit der Regelung<sup>618</sup>. Überspannte Anforderungen an ein Standardanpassungsgesetz sind mithin nicht angezeigt.

## D. Prinzip der Gewaltenteilung

### I. Inhalt

Ansatzpunkt für die verfassungsrechtliche Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz sind Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG. Darin ist von der Gesetzgebung (Legislative), der vollziehenden Gewalt (Exekutive) und der Rechtsprechung (Judikative) als den grundlegenden Säulen

---

<sup>616</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, *Verwaltung* 30, S. 545, 562.

<sup>617</sup> Jutzi, Standards, *DÖV* 1996, S. 25, 26, Fn 7-9.

<sup>618</sup> Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 138; Stern, Staatsrecht I, S. 806 (Umkehrschluss).



len der Verteilung aller staatlichen Macht die Rede. Ihre Funktion liegt darin, durch Teilung von Macht die Ausübung der Staatsgewalt zu mäßigen (Mäßigungsfunktion)<sup>619</sup>, einen rationalen Staatsaufbau zu gewährleisten (Rationalisierungsfunktion)<sup>620</sup>, die gegenseitige Kontrolle der Staatsorgane sicherzustellen (Kontrollfunktion)<sup>621</sup> und durch eine Begrenzung staatlicher Macht die Freiheit des Einzelnen zu schützen (Schutzfunktion)<sup>622</sup>.

Die Gewaltenteilung darf dabei nicht verwechselt werden mit einer strikten Teilung der einzelnen Gewalten. Gewisse Überschneidungen und eine gegenseitige Wechselwirkung sind so- ar erwünscht<sup>623</sup>. Man denke nur etwa an die Tatsache, dass die meisten Mitglieder der Bundesregierung bzw. der Landesregierungen (Exekutive) zugleich auch Mitglieder des Bundestages bzw. der Landtage (Legislative) sind. Der Schwerpunkt der Gewaltenteilung im modernen parlamentarischen Rechtsstaat liegt denn auch vielmehr auf der gegenseitigen Kontrolle, Hemmung und Mäßigung der Staatsgewalt<sup>624</sup>.

Die Grenze der „verschränkten“ Gewaltenteilung ist allerdings dort erreicht, wo eine Gewalt in den Kernbereich der Kompetenzen einer anderen Gewalt überzugreifen droht<sup>625</sup>. Jeder Gewalt müssen die Kompetenzen verbleiben, die das Schwergewicht der sie prägenden Tätigkeiten und Funktionen darstellen<sup>626</sup>. Dies bedeutet, dass „staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen“<sup>627</sup>. Über das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG finden diese Grundsätze auch in den Ländern Anwendung<sup>628</sup>.

## II. Besonderheiten im Rahmen der Experimentierklauseln

### 1. Bereich der Exekutive

Im Rahmen der Experimentierklauseln liegt der Schwerpunkt der Probleme im Zusammenhang mit dem Prinzip der Gewaltenteilung nicht auf der Frage, ob nun die eine Gewalt zu

---

<sup>619</sup> BVerfGE 95, 1, 15.

<sup>620</sup> Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I, § 24 Rn 50.

<sup>621</sup> BVerfGE 7, 183, 188.

<sup>622</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 63.

<sup>623</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 64.

<sup>624</sup> Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I, § 24 Rn 49.

<sup>625</sup> Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 20 Rn 461.

<sup>626</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 286.

<sup>627</sup> BVerfGE 68, 1, 86; Schmidt-Aßmann, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I, § 24 Rn 50.

<sup>628</sup> BVerfGE 2, 307, 319; Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 60.

stark in den Kompetenzbereich der anderen Gewalt einbricht und deren Kernbereich tangiert. Denn dadurch, dass die Landesgesetzgeber, also die Legislative, die Kommunen als Teil der Exekutive ermächtigen, auf Antrag Befreiungen von kommunalrechtlich zwingendem Recht zu erlangen, wird der Spielraum der Exekutive nur erweitert. Der Aktionsradius der Kommunen als unterster Stufe der (Landes-)Exekutive im Rahmen des Staatsaufbaus wird lediglich für eigene Lösungsansätze für individuelle Probleme vergrößert. Dies ist schwerlich als ein Eingriff in den Kernbereich der Exekutive zu verstehen<sup>629</sup>. Im Gegenteil: die Legislative möchte die Kommunen gerade zumindest von einem Teil der Eingriffe befreien, die die Bewegungsfreiheit der Kommunen in der Vergangenheit einschränkte und ihnen diese wiedergeben.

Zudem liegt es allein in der Entscheidungskompetenz der jeweiligen Kommune, inwieweit sie sich vom geltenden Kommunalrecht befreien möchte, die Zustimmung des Innenministeriums natürlich vorausgesetzt.

## 2. Bereich der Legislative

Wenn man den Blick allerdings in die andere Richtung wendet, kann man sich fragen, ob nicht ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung darin zu erkennen ist, dass sich die Legislative ihrer Kompetenzen durch die Einführung der Experimentierklauseln entledigt. Denn genauso wie die Gewaltenteilung es ausschließt, dass eine Gewalt in den Kernbereich einer anderen Gewalt übergreift, ist es ausgeschlossen, dass eine Gewalt die ihr vom Grundgesetz zugewiesenen typischen (d.h. die Gewalt charakterisierenden) Aufgaben zugunsten einer anderen Gewalt preisgibt<sup>630</sup>. Und in diese Richtung tendiert das Verhalten der Landesgesetzgeber. Nicht geht es um eine Ausdehnung der Macht einer Staatsgewalt zu Lasten einer anderen, sondern vielmehr um den seltenen Fall, dass eine freiwillige Selbstbeschränkung zugunsten einer anderen Staatsgewalt erfolgt<sup>631</sup>. Die Legislative nimmt sich zurück, indem sie die Entscheidung über die Geltung der von ihr selbst aufgestellten Regeln in das Ermessen der Exekutive (Innenministerium und Kommune) stellt. Dabei steht die Dispensierung einer Norm einer eigenen exekutivischen Gesetzgebung kaum nach<sup>632</sup>. Denn an die Stelle der nicht mehr geltenden legislativen Regelung in Form eines formellen

---

<sup>629</sup> So auch Grzeszick, *Öffnungsklauseln*, *Verwaltung* 30, S. 545, 567 f.

<sup>630</sup> BVerfGE 34, 52, 59.

<sup>631</sup> Brüning, *Experimentierklauseln*, *DÖV* 1997, S. 278, 286.

<sup>632</sup> Brüning, *Experimentierklauseln*, *DÖV* 1997, S. 278, 286.

Gesetzes tritt eine exekutive Regelung in Form einer kommunalen Satzung.

Jedoch ist die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz von der Legislative auf die Exekutive dem Grundgesetz und den Landesverfassungen nicht völlig fremd. Nach Art. 80 Abs. 1 GG bzw. Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV können die Bundesregierung bzw. die Landesregierung zum Erlass von „Exekutivgesetzen“ (Rechtsverordnungen) ermächtigt werden. Die näheren Voraussetzungen hierfür regelt dann Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG bzw. die Ausführungsgesetze der Länder. Die Übertragung gesetzgeberischer Kompetenzen auf die Exekutive unter Vorgabe von Inhalt, Zweck und Ausmaß stellt keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung dar. Gleiches muss dann aber auch gelten, wenn die Kommunen mittels Ausnahmeanträgen von geltendem Recht sich ihre aus Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV fließende originäre Normgebungskompetenz zurückholen.

Dabei ist als Besonderheit im Verhältnis zur sonst üblichen Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen nach Art. 80 Abs. 1 GG, Art. 55 Nr. 2 Satz 3 BV die besondere rechtliche Qualität des bzw. der Ermächtigten zu beachten. Im Rahmen der Experimentierklauseln werden Gemeinden und Gemeindeverbände (Kreise) ermächtigt, Befreiungen zu beantragen. Diese Anträge werden dann von der jeweils zuständigen Vertretungskörperschaft, d.h. dem Rat oder dem Kreistag gestellt<sup>633</sup>. Dieser ist nach den einschlägigen Kommunalgesetzen wiederum dazu berufen, an Stelle der suspendierten Regelung eine eigenständige Satzung für die Gemeinde bzw. den Gemeindeverband zu erlassen<sup>634</sup>. Diese Körperschaften verfügen im Gegensatz zu den ansonsten kompetenten Organen Bundesregierung und Landesregierungen selbst über eine eigene unmittelbare demokratische Legitimation<sup>635</sup>. Bundesregierung und Landesregierungen leiten ihrerseits ihre demokratische Kompetenz „nur“ vom unmittelbar demokratisch legitimierten Bundestag bzw. den Landtagen ab. Sie verfügen mithin lediglich über eine mittelbare demokratische Legitimation. Die unmittelbare demokratische Repräsentanz von Rat und Kreistag ist bei der Beantwortung der Frage zu beachten, ob die Experimentierklauseln gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen. Das demokratisch legitimierte Parlament gibt einen Teil seiner Kompetenzen auf das seinerseits demokratisch legitimierte Organ Rat bzw. Kreistag ab. Zwar sind Rat und Kreistag Organe der Exekutive. Jedoch stellen sie im Verhältnis zur Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen auf Bundestag und Landtag das „legitimiertere“ Organ dar, weshalb ein geringerer Einbruch in die Rechte der

---

<sup>633</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 117a Rn 5.

<sup>634</sup> In Bayern: Art. 29, 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 BayGO; Art. 22, 30 Abs. 1 Nr. 9, 34 Abs. 2 Satz 2 BayLKrO.

<sup>635</sup> Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 870.

Legislative mit einer solchen Übertragung von Suspensivbefugnissen im Rahmen der Experimentierklauseln verbunden ist als im Rahmen der gewöhnlichen Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen auf Bundes- bzw. Landesregierung. Wenn diese unzweifelhaft keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung darstellen, dann muss dasselbe auch für die Experimentierklauseln gelten.

Unabhängig davon gehört zu den Aufgaben des Parlaments auch die Neuorientierung und Weiterentwicklung der Grundinhalte und Leitbilder der kommunalen Selbstverwaltung<sup>636</sup>. Die Ausgestaltung der rechts- und kommunalpolitischen Wirklichkeit obliegt damit grundsätzlich dem Landtag. Der Gesetzgeber hat aber grundsätzlich einen weiten Ermessens- und Prognose-spielraum, wie er ein gesetzgeberisches Ziel verwirklicht wissen möchte<sup>637</sup>. Erst wenn die aufgestellte Prognose sich als evident unrichtig herausstellen sollte, ist dieser prognostische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erreicht. Ausgehend von diesen Gesichtspunkten spricht nichts gegen die Ermächtigung der Kommunen, Ausnahmen vom geltenden Kommunalrecht zu erhalten. Denn diese Ausnahmen dienen wiederum dem Gesetzgeber als Erkenntnismaterial für eine einheitliche Gesetzgebung für alle Kommunen<sup>638</sup>. Der Gesetzgeber möchte sich also die Erfahrungen der Kommunen zunutze machen. Der Gesetzgeber befristet dabei die Laufzeit der erteilten Ausnahmen und lässt Ausnahmen nur zu, wenn diese der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung dienen. Die Grenzen für Ausnahmen sind also eindeutig und klar abgegrenzt. Die Legislative gibt damit selbst (den Innenministerien) vor, wann Ausnahmen zu erteilen sind und wann nicht. Diese Grenzen sind, auch aufgrund der Vorarbeiten der KGSt, an die sich die meisten Kommunen halten, sehr eng gezogen. Die Ausnahmen begrenzen sich zumeist auf das Haushaltsrecht, auch, wenn die Experimentierklauseln Ausnahmen vom Organisations- oder sonstigem Kommunalrecht gewähren. Die Konturen des Gewaltenteilungsprinzips hingegen sind sehr grobmaschig und erst dann verletzt, wenn in den Kernbereich der anderen Gewalt eingegriffen wird oder, spiegelbildlich, sich eine Gewalt ihres Kernbereichs begibt. Die Experimentierklauseln sind hiervon aber noch weit entfernt. Aufgrund ihrer zeitlichen Begrenzung und zweckgebundenen Stoßrichtung sind sie nicht geeignet, die wesensbestimmenden Merkmale des Funktionsbereichs der Legislative auszuhöhlen<sup>639</sup>. Im Übrigen können die Länderparlamente die Experimentierklauseln jederzeit mit einem Federstrich wieder aufheben und

---

<sup>636</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 287.

<sup>637</sup> Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn 151.

<sup>638</sup> BayAllMBL 1995, S. 611, 611.

<sup>639</sup> So i.E. auch Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 565 ff.

somit die alte Kompetenzordnung wiederherstellen. Gezwungen, die im Rahmen der Befreiungen gemachten Experimente in neue Gesetze umzusetzen, sind ebenfalls nicht.

## E. Demokratiegebot

### I. Inhalt

Gemäß Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Sie wird nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG durch Wahlen und Abstimmungen seitens des Volkes und besondere Organe aller drei Staatsgewalten ausgeübt. Die hierdurch zum Ausdruck kommende Volkssouveränität bedeutet Herrschaft durch das Volk und für das Volk<sup>640</sup>. Inhaltlich geht es um „den juristisch-legitimierenden Aufbau der Staatsgewalt und staatlicher Ämter von unten nach oben, um die Verhinderung des Abgleitens der selbsthandelnden Repräsentanten in eine souveräne Stellung, weshalb ihre Leitungsgewalt eine amtsmäßige, rechtliche begrenzte Befugnis sein muss, und um die demokratische Korrigierbarkeit der repräsentativen Leitungs- und Entscheidungsgewalt, sei es durch Abberufung der Repräsentanten, sei es durch Sachentscheidungen des Volkes selbst“<sup>641</sup>. Einfacher ausgedrückt bedeutet dies, dass sämtliche Ausübung von Staatsgewalt einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern bedarf<sup>642</sup>. Entscheidend hierbei ist aber nicht die Art und Weise der demokratischen Legitimation. Worauf es ankommt, ist ein effektiver Einfluss des Volkes auf die in seinem Namen getroffenen Entscheidungen<sup>643</sup>. Die vorgenannten Grundsätze gelten dabei über Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG auch in den Ländern und damit in den Kommunen<sup>644</sup>.

### II. Problemfelder im Rahmen der Experimentierklauseln

#### 1. Befreiungen von Vorgaben des Haushaltsrechts

---

<sup>640</sup> Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn 27.

<sup>641</sup> Stern, Staatsrecht I, S. 594.

<sup>642</sup> Degenhart, Staatsrecht, Rn 2.

<sup>643</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 104; Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 20 Rn 421.

<sup>644</sup> Dreier, in: Dreier, GG, Art. 28 Rn 59.

Zur Ausübung staatlicher Gewalt, die einer hinreichenden demokratischen Legitimation im vorgenannten Sinne bedarf, gehört auch die Entscheidung über den Einsatz der vom Volk in Form von Steuern und sonstigen Abgaben aufgebrauchten Ressourcen<sup>645</sup>. Die öffentliche Mittelbewirtschaftung stellt sich so als eine Art Treuhandverhältnis dar, bei der die Bürger erwarten dürfen, dass die von ihnen aufgebrauchten Mittel effektiv und effizient zu ihrem Nutzen eingesetzt werden.

Die demokratische Legitimation der öffentlichen Mittelverwendung wurde bisher dadurch sichergestellt, dass im Rahmen der kommunalen Haushaltssatzung die Mittelverwendung der Kommunalverwaltung bis ins kleinste Detail geregelt wurde. Die zu verwendenden Mittel sind bzw. waren dabei sowohl in sachlicher (Personalausgaben, Sachausgaben, Investitionen, Schuldentilgung, etc.) als auch in zeitlicher Hinsicht (Ausgaben nur für jeweiliges Haushaltsjahr) streng festgelegt. Die Haushaltssatzung wiederum wird dabei von den unmittelbar durch die Kommunalwahlen demokratisch legitimierten Volksvertretungen in Gemeinde und Kreis erlassen<sup>646</sup>. Wenn sich somit die Ausgabe jedes einzelnen Euro unmittelbar auf die Volksvertretung zurückführen lässt, wird dadurch eine sehr enge demokratische Legitimation der Mittelverwendung sichergestellt.

Im Rahmen der Experimentierklauseln wird nun versucht, diese strengen Vorgaben der Mittelverwendung zu flexibilisieren, da das starre Korsett der üblichen Ausgabenbewirtschaftung als Hauptgrund für eine Reform des kommunalen Haushaltswesens angesehen wird<sup>647</sup>.

Es geht hierbei insbesondere um die Auflösung der starren sachlichen und zeitlichen Bindung der Mittel (Übertragbarkeit ins folgende Haushaltsjahr statt „Dezemberfieber“) sowie die Flexibilisierung des Haushaltsvollzugs (Zusammenlegung von Fach- und Ressourcenverantwortung, Budgetierung, Kontraktmanagement, etc)<sup>648</sup>.

Gegen diese Ansätze wird nun vorgebracht, dass dies die demokratische Legitimation der Mittelverwendung verkürze und sich die kommunale Volksvertretung ihres vornehmsten Rechtes, des Budgetrechtes, begeben<sup>649</sup>.

Gegen diese Sicht der Dinge lassen sich jedoch eine Reihe von Gegenargumenten finden:

Gleich zu Beginn ist festzustellen, dass eine Befreiung von den starren Vorgaben des kommu-

---

<sup>645</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 72.

<sup>646</sup> In Bayern: Art. 65 Abs. 1 BayGO; Art. 59 Abs. 1 BayLKrO.

<sup>647</sup> Eingehend hierzu Dahlheimer, Gemeindefinanzrecht, BWVP 1994, S. 197 ff; Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217 ff.

<sup>648</sup> Vgl. zu den Erscheinungsformen im Einzelnen die GemHVO und GemKVO der einzelnen Länder.

<sup>649</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 73 m.w.N.

nen Haushaltsrechts nicht von selbst erfolgt, sondern dies einen entsprechenden Antrag der Gemeinde voraussetzt. Diesen Antrag hat der Rat selbst zu stellen, da es sich bei einer Befreiung von haushaltsrechtlichen Vorgaben nicht mehr um eine laufende Angelegenheit handelt, die in die Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters fallen würde<sup>650</sup>. Wenn nun aber behauptet wird, die demokratische Legitimation der kommunalen Haushaltswirtschaft sei nur gewährleistet, wenn die Vertretung selbst alle Ausgaben bis ins Kleinste festlegt, so ist dem entgegenzuhalten, dass auch die Entscheidung des Rates, eine Ausnahme vom geltenden Haushaltsrecht zu beantragen, um somit die Haushaltswirtschaft flexibler zu gestalten, die gleiche demokratische Legitimation besitzt wie die Ausarbeitung einer bis in alle Einzelheiten festgelegten Haushaltssatzung. Die Entscheidung der Vertretung, der Verwaltung einen größeren Spielraum bei der Mittelverwendung zugestehen zu wollen, ist genauso demokratisch legitimiert wie die Entscheidung der Vertretung, alle Einzelheiten selbst regeln zu wollen. Sie ist in der Entscheidung, welchen Weg sie geht, völlig frei. Insofern stellt sich die eine Entscheidung im Verhältnis zur anderen nicht als eine demokratische Maßnahme zweiter Klasse dar.

Eine Haushaltswirtschaft nach dem Neuen Steuerungsmodell würde zudem nur einen scheinbaren Verlust an demokratischer Legitimation zur Folge haben. Wie bereits dargelegt, besitzen die Haushaltssatzungen und –pläne heutzutage eine derartige Komplexität und Regeldichte im Einzelfall, dass sie nur noch von wenigen Mitgliedern des Rates wirklich verstanden werden können<sup>651</sup>. Die gesteigerte demokratische Legitimation der Haushaltssatzung bei Festlegung aller Einzelheiten durch die Volksvertretung ist in Wahrheit nur eine Hülse ohne Kern. Die Absegnung eines Haushaltes durch den Rat, den nur wenige Mitglieder desselben durchdringen können, ist nicht mehr demokratisch legitimiert als ein Haushalt, der auf einige wenige Positionen begrenzt ist, dafür aber allen Mitgliedern verständlich ist. Zudem wird im Rahmen des Kontraktmanagements zwischen Rat und Verwaltung festgelegt, welche Leistungen (Produkte) die Verwaltung mit den zur Verfügung gestellten Mitteln zu erreichen hat („output“). Eine derartige Zielvorgabe ist der herkömmlichen Haushaltswirtschaft fremd. Der Rat kann sich dabei auf die Kontrolle der Einhaltung der Vorgaben beschränken, ohne sich in einer komplizierten Detailsteuerung verausgaben zu müssen. Die Detailsteuerung wird durch eine Ergebnissteuerung ersetzt. Wenn nun aber die Verwaltung die vorgegebenen Ziele im Rahmen der vorgegebenen Mittel erreicht, kann es dem Rat egal sein, durch welche internen

---

<sup>650</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 771.

<sup>651</sup> Seidler, Globalhaushalt, KJ 1996, S. 75, 81.

Maßnahmen die Verwaltung dieses Ziel erreicht hat. An die Stelle einer insbesondere haushaltsrechtlichen Übersteuerung im kurzfristigen Bereich kann damit eine überlegte Strategie im mittel- und langfristigen Bereich treten. Auch hierdurch wird die demokratische Legitimation der Volksvertretung nachhaltig gestärkt.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Feststellung der Rechtsprechung, dass es im Rahmen des Demokratiegebotes nicht auf die Form der demokratischen Legitimation ankommt, sondern auf deren Effektivität<sup>652</sup>. Entscheidend ist also ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau<sup>653</sup>. Da im Grundgesetz nicht im Einzelnen festgelegt ist, wie dieses auszusehen hat, kann die Verantwortung über die Mittelbewirtschaftung durchaus mehr in die Verwaltung hineinverlagert werden, sofern nur eine hinreichende demokratische Anbindung an die Vertretung gegeben ist. Diese ist mit der Vorgabe von Budgetansätzen für die einzelnen Abteilungen (Ämter) und der Vorgabe von Leistungszielen bei gleichzeitigem Controlling, ob diese auch erreicht werden, aber unproblematisch zu bejahen. Der Rat besitzt jederzeit die Möglichkeit, bei Nichterreichen der Zielvorgaben steuernd einzugreifen. Der Wille des demokratisch legitimierten Rates kommt hierdurch ausreichend zum Ausdruck. Dies umso mehr, als die bereits reformierten GemKVO und GemHVO der Länder nicht eine unbegrenzte gegenseitige Deckungsfähigkeit und Übertragbarkeit von Haushaltsansätzen gestatten, womit die Grundsätze der zeitlichen und sachlichen Bindung nicht vollkommen aufgegeben werden<sup>654</sup>. Weitergehende Befreiungen, als in den überarbeiteten GemHVO bzw. GemKVO vorgesehen, sind auch mittels der Experimentierklausel nicht zu erhalten. Um es mit den bei der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG üblichen Worten zusammenzufassen: Die Vertretung trifft nach wie vor alle wesentlichen Entscheidungen selbst.

Festzuhalten ist damit, dass die Befreiungen von haushaltsrechtlichen Vorschriften des Kommunalrechts im Rahmen der Experimentierklauseln keinen Verstoß gegen das Demokratiegebot nach sich ziehen.

## 2. Befreiungen von Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften

Die Experimentierklauseln der meisten Länder<sup>655</sup> lassen auch Befreiungen von kommunal-

---

<sup>652</sup> BVerfGE 93, 37, 67.

<sup>653</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 73.

<sup>654</sup> Pünder, Verfassungsrechtliche Vorgaben, DÖV 2001, S. 70, 73.

<sup>655</sup> Vgl. hierzu Anhang A.



rechtlichen Rechtsverordnungen zu. Unter demokratischen Gesichtspunkten stellt sich hierbei natürlich die Frage, ob bei einer Befreiung von einer Verordnung nicht die spezifische demokratische Rückkoppelung der Art. 80 Abs. 2 GG, Art. 55 Nr. 2 BV an das Parlament verlassen wird.

Die Experimentierklauseln ergehen als Landesrecht und werden somit unmittelbar vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber, dem Parlament selbst, erlassen. Die demokratische Anbindung an den Willen des parlamentarischen Gesetzgebers ist somit enger als das aufgrund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erst erlassene Ordnungsrecht<sup>656</sup>. Das Parlament stellt es der Exekutive im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben frei darüber zu entscheiden, ob die von ihr erlassenen Verordnungen weitergelten sollen oder ob hiervon zeitlich begrenzte Ausnahmen zuzulassen sind.

Schließlich ist zu bedenken, dass bei einer Befreiung von einer Rechtsverordnung die an seine Stelle tretende Regelung nicht einem demokratischen Vakuum entstammt. Es ist die Gemeindevertretung, die eine für die Kommune maßgeschneiderte Regelung trifft. Diese besitzt aber eine demokratische Legitimation, die für eine ortsbezogene Einzelfallentscheidung nicht nur sachnäher ist, sondern aufgrund der Direktwahl der Vertretung eigenständigen Charakter besitzt. Sie besitzt damit eine demokratischen Legitimation, die der des Landesparlamentes nicht nachsteht<sup>657</sup>.

Davon geht augenscheinlich auch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aus<sup>658</sup>.

Sofern eine Experimentierklausel oder Standardöffnungsgesetz eine Befreiung von Verwaltungsvorschriften vorsieht, wird dadurch das Demokratiegebot ebenfalls nicht verletzt. Zwar handelt es sich bei den Verwaltungsvorschriften um spezifisches Innenrecht der Exekutive, das seine Grundlage in der Gesetzmäßigkeit der Errichtung und eigenständigen Funktionsausübung der Exekutive findet<sup>659</sup>. Sobald jedoch eine Verwaltungsvorschrift dispensiert wird, tritt an ihre Stelle die unmittelbare Bindung an das Gesetz<sup>660</sup>. Die demokratische Legitimation des parlamentarischen Gesetzgebers wird hierdurch aber gerade gestärkt und nicht geschwächt.

---

<sup>656</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 565.

<sup>657</sup> Hendl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, § 106 Rn 48 ff.; Loschelder, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 68 Rn 54 f.

<sup>658</sup> Nierhaus, in: Sachs, GG, Art. 28 Rn 17.

<sup>659</sup> Näher zum „Innenrecht der Exekutive“ Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III, § 65 Rn 1 ff.

<sup>660</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 564.

## F. Gleichheitssatz und Verwaltungshomogenität

### I. Gleichheitssatz und Kommune

Die Entscheidung hinsichtlich der Erteilung einer Ausnahme von geltendem Kommunalrecht zu Experimentierzwecken fällen die zuständigen Innenministerien auf Antrag der Gemeinden und Gemeindeverbände nach pflichtgemäßem Ermessen<sup>661</sup>.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband darauf berufen kann, ihr/ihm sei unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz im Gegensatz zu einer anderen Gemeinde keine Befreiung von geltendem Kommunalrecht erteilt worden.

#### 1. Grundrechtsberechtigung von Kommunen

Der allgemeine Gleichheitssatz findet seinen Ursprung zunächst in Art. 3 GG, Art. 118 BV. Die sich hieran natürlich sofort anschließende Frage ist, ob sich auch Kommunen als Körperschaften des öffentlichen Rechts hierauf berufen können.

Die Grundrechtsberechtigung der Körperschaften des öffentlichen Rechts wird dabei höchst unterschiedlich beantwortet.

##### a) BVerfG

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 19 Abs. 3 GG können sich juristische Personen auf Grundrechte nur dann berufen, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der dahinter stehenden natürlichen Personen ist<sup>662</sup>. Man spricht insofern vom „personalen Substrat“ der juristischen Person. Das BVerfG verneint dabei grundsätzlich die Grundrechtsberechtigung von Körperschaften des öffentlichen Rechts<sup>663</sup>. Denn hinter den juristischen Personen des öffentlichen Rechts stehe nicht das Individuum, das sich der juristi-

---

<sup>661</sup> Siehe Teil I. C. X. 2.

<sup>662</sup> BVerfGE 21, 362, 369.

<sup>663</sup> BVerfGE 68, 193, 205 ff.

schen Person zur Verwirklichung seiner Grundrechte bedient, sondern stehe stets der Staat<sup>664</sup>. Auch die Gemeinden seien keine vom Staat unabhängigen oder distanzierenden Einrichtungen, die den Bürgern bei der Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen<sup>665</sup>. Da die Grundrechte aber ihrer klassischen Funktion nach Abwehrrechte gegen staatliche Übergriffe in die individuelle Freiheitssphäre seien, könnten staatliche Organe bzw. Verwaltungsträger nicht zugleich Grundrechtsberechtigte und –verpflichtete in ein und derselben Person sein (sog. Konfusionsargument)<sup>666</sup>. Die Kommunen befänden sich dem Staat gegenüber nicht in einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“<sup>667</sup>. Eine Ausnahme gilt nur für Körperschaften, die „Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staat unabhängig sind“ und sie damit „unmittelbar dem durch die Grundrechte geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind“<sup>668</sup>. In diesen Fällen dient die Körperschaft dem Einzelnen gerade dazu, seine Grundrechte wahrzunehmen, weswegen das angesprochene „personale Substrat“ gegeben ist. Dies gilt etwa für Universitäten für den Bereich der Wissenschaftsfreiheit<sup>669</sup>, für öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten hinsichtlich der Rundfunkfreiheit<sup>670</sup> und den Religionsgemeinschaften, die aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Sonderstellung (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WRV) umfassenderen Grundrechtsschutz genießen<sup>671</sup>. Ebenfalls können sich die Körperschaften des öffentlichen Rechts auf die Verfahrensgrundrechte aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 und Art. 103 Abs. 1 GG berufen, da es sich bei ihnen um objektive Verfahrensgrundsätze handelt, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und damit auch jedem Prozessbeteiligten zugute kommen müssen<sup>672</sup>.

Das BVerfG sieht aufgrund dieser Sichtweise „Ein- und Übergriffe“ von einer juristischen Person auf eine andere konsequent als „Kompetenzkonflikte im weiteren Sinne“ an<sup>673</sup>.

## b) BayVerfGH und Literatur

Der BayVerfGH und das Schrifttum vertreten hinsichtlich der Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts eine differenzierendere Ansicht. Der BayVerfGH ist

---

<sup>664</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 154.

<sup>665</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch92, S. 317, 326.

<sup>666</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 154.

<sup>667</sup> BVerfGE 61, 82, 102.

<sup>668</sup> BVerfGE 39, 302, 314.

<sup>669</sup> BVerfGE 15, 256, 262.

<sup>670</sup> BVerfGE 78, 101, 102 f.

<sup>671</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 517 ff.

<sup>672</sup> BVerfGE 61, 82, 104; Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92, S. 317, 327.

<sup>673</sup> BVerfGE 21, 362, 368 ff.

dabei nicht durch die entgegenstehende Rechtsprechung des BVerfG an einer von diesem abweichenden Meinung gehindert, da der bundesdeutsche und der bayerische Verfassungsraum zwei unterschiedliche Rechtsbereiche sind, die sich nicht überschneiden<sup>674</sup>.

BayVerfGH und Literatur weisen darauf hin, dass es keine pauschale Lösung hinsichtlich der Anwendung von Grundrechten auf Körperschaften des öffentlichen Rechts gebe, sondern es der Prüfung im Einzelfall bedarf, ob das Grundrecht seinem Wesen nach auf die Körperschaft angewendet werden kann oder nicht<sup>675</sup>.

Insbesondere die Gemeinden seien nicht bloß der verlängerte Arm des Staates, sondern politisch und soziologisch betrachtet das Fundament des Staates, was sich in ihrer besonderen verfassungsrechtlichen Position nach Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV zeige<sup>676</sup>. Ihre gemeindlichen Hoheitsrechte seien keine abgeleiteten Rechte, sondern originäre Rechte, die die Verfassung lediglich festhalte<sup>677</sup>. Die Kommunen stehen daher in gewisser Weise zwischen der klassischen Staatsgewalt, vor der Schutz durch die Grundrechte vermittelt wird, und der Körperschaft, die ihrerseits eigene Rechte verteidigen kann.

Die Grundrechte des Grundgesetzes haben sich seit ihrer Entstehung auch weiterentwickelt. Zwar stehe nach wie vor die Abwehr hoheitlicher Eingriffe im Vordergrund. Aber damit erschöpften sich die Grundrechte nicht. Wenn die geltende Rechtsordnung den Gemeinden z.B. die Möglichkeit einräumt, Privateigentum i.S.d. Art. 14 GG zu erwerben, so muss sich die Gemeinde auch auf dieses Grundrecht in einem Rechtsstreit mit anderen Trägern privater Rechte berufen können<sup>678</sup>. Rein verwaltungsrechtlicher oder zivilrechtlicher Schutz greife hier zu kurz. Die Gemeinde befinde sich dann in einer ebensolchen grundrechtstypischen Gefährdungslage wie ein Privater<sup>679</sup>. Zu beachten ist dabei freilich, dass sich die Grundrechtsberechtigung nur auf den jeweils zugewiesenen Funktions- und Aufgabenbereich beziehen kann, aber nicht darüber hinausgeht<sup>680</sup>.

### c) Synthese

Unabhängig von der Frage, ob man nun die Ansicht des BVerfG oder des BayVerfGH und der Literatur bevorzugt, ergibt sich für die hier interessierende Frage der Anwendbarkeit des

---

<sup>674</sup> BayVerfGH BayVBl. 1984, S. 655, Leitsatz 2.

<sup>675</sup> BayVerfGH BayVBl. 1976, S. 589, 590; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 160.

<sup>676</sup> BayVerfGH BayVBl. 1984, S. 655, 656 f.

<sup>677</sup> BayVerfGH BayVBl. 1984, S. 655, 657.

<sup>678</sup> BayVerfGH BayVBl. 1984, S. 655, 657.

<sup>679</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 43.

<sup>680</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 161.

Gleichheitssatzes doch letzten Endes eine übereinstimmende Ansicht beider Parteien. Denn BVerfG und BayVerfGH sind sich daüber einig, dass es sich bei dem in Art. 3 GG, Art. 118 Abs. 1 BV festgelegten Gleichheitssatz um einen in allen Rechtsbereichen geltenden ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz handelt<sup>681</sup>, der als ein Element des objektiven Gerechtigkeitsprinzips auch im Verhältnis von Hoheitsträgern zueinander gilt<sup>682</sup>.

Dieses sog. „Willkürverbot“ verlangt von der Verwaltung, vergleichbare Sachverhalte grundsätzlich mit der gleichen Rechtsfolge zu versehen und nicht vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich zu regeln<sup>683</sup>. Der Gleichheitssatz ist dabei nicht schon bei jeglicher Differenzierung verletzt, sondern erst dann, wenn für eine unterschiedliche Handhabung im Wesentlichen gleicher Sachverhalte keine sachlich einleuchtenden Gründe mehr vorliegen, die Regelung also schlicht willkürlich ist<sup>684</sup>.

## 2. Willkürverbot

Ob nun ein solcher Verstoß gegen das Willkürverbot vorliegt, wenn der einen Gemeinde eine Befreiung von einer kommunalrechtlichen Vorgabe erteilt wurde, der anderen aber nicht, lässt sich natürlich nicht für alle Einzelfälle abschließend beurteilen.

Entscheidend ist, dass das zuständige Innenministerium bei der Beurteilung eines Antrages sorgfältig überprüft, ob nicht schon ein ähnlicher Antrag von einer anderen Gemeinde in vergleichbarer Situation gestellt wurde. Würde das Innenministerium den zweiten Antrag nun ohne erkennbaren Grund anders als den vorhergehenden Antrag entscheiden, so könnte man in der Tat über eine Verletzung des Willkürverbots nachdenken. Das Ministerium wird sich daher die Mühe machen müssen, genaue sachliche Gründe anzugeben, warum im einen Fall eine Ausnahme erteilt wurde und im anderen Fall nicht. Je ähnlicher sich dabei die Inhalte und Folgen der einzelnen Befreiungsanträge sind und je vergleichbarer die jeweiligen Situationen der Gemeinden hinsichtlich Größe, finanzieller Leistungsfähigkeit, geographischer, politischer, wirtschaftlicher und sozialer Umstände sind, umso höher hat der vom Ministerium zu fordernde Begründungsaufwand zu sein. Die Innenministerien haben dabei insbesondere den aus Art. 3 GG fließenden Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung zu beachten, der ein Abgehen von einer in einer bestimmten Weise geübten Verwaltungspraxis nur aus sach-

---

<sup>681</sup> BVerfGE 35, 263, 271 f.; BayVerfGH BayVBl. 1984, S. 655, 656.

<sup>682</sup> Knemeyer/Wehr, Kommunale Selbstverwaltung, VerwArch 92, S. 317, 327.

<sup>683</sup> BVerfGE 35, 263, 272.

<sup>684</sup> BVerfGE 27, 1, 9 f.

lichen Gründen oder zur zukünftigen generellen Änderung der Verwaltungspraxis erlaubt<sup>685</sup>. Da die Ausnahmetatbestände dabei nur der befristeten Erprobung neuer Steuerungsmodelle in den Kommunen dienen und letztlich diesen gerade wieder zugute kommen sollen, sollte man das Willkürverbot besonders streng beachten und den Begriff des „sachlichen Grundes“ für eine unterschiedliche Handhabung gleichgelagerter Fälle sehr restriktiv handhaben. In jedem Falle verletzt wäre das Willkürverbot, wenn ein Experiment aus rein politischen Gründen abgelehnt werden würde.

## II. Gleichheitssatz und Bürger

Eine evtl. Verletzung des Gleichheitssatzes kann sich aber auch aus der Sicht des Bürgers einstellen. Er kann sich die Frage stellen, ob es nicht gegen den Grundsatz der Verwaltungshomogenität bzw. den Grundsatz der Einheit der Verwaltung verstößt, wenn ein Standard in einer Gemeinde zur Anwendung kommt, nicht aber in seiner eigenen Gemeinde. Der Bürger kann sich möglicherweise darauf berufen, dass ein gerade den Bürger schützender Standard nicht eingehalten wird und dies Nachteile für ihn nach sich zieht.

### 1. Grundsatz der Vollzugshomogenität bzw. Einheit der Verwaltung<sup>686</sup>

Der Bürger kann sich bei einer Abweichung von kommunalrechtlichen oder sonstigen Vorschriften in der einen Gemeinde im Gegensatz zu einer anderen Gemeinde nicht auf diese Grundsätze berufen. Denn weder gibt es ein übergeordnetes verfassungsrechtliches Prinzip der Einheit der Verwaltung noch gibt es tatsächlich eine Vollzugshomogenität<sup>687</sup>. Den Gemeinden wird im Grundgesetz und in den Verfassungen der Länder ausdrücklich das Recht auf Selbstverwaltung in kommunalen Angelegenheiten eingeräumt<sup>688</sup>. Die damit verbundenen sog. „Gemeindehoheiten“ wurden bereits ausführlich dargestellt. Die Selbstverwaltungsgarantie ermöglicht es den Kommunen gerade, auf ihre besonderen politischen, sozialen, wirtschaftlichen und andere Gegebenheiten bei der Aufgabenerfüllung Rücksicht zu nehmen. Es liegt damit in der Natur der Sache und ist auch vom (Verfassungs-)Gesetzgeber so gewollt, dass in unterschiedlichen Gemeinden und Gemeindeverbänden unterschiedliche Bedingungen

---

<sup>685</sup> Meyer, Standardanpassungsgesetz, DÖV 1998, S. 865, 871.

<sup>686</sup> Zur „Einheit der Verwaltung“ näher v. Unruh, Verwaltung, DVBl. 1979, S. 761 ff.

<sup>687</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 569.

<sup>688</sup> Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 11 Abs. 2 BV.

des Verwaltungsvollzuges herrschen. Dass die Selbstverwaltung dabei nicht zum Selbstzweck wird und ein gewisses Mindestmaß an Gleichförmigkeit in den Kommunen nicht verlassen wird, ist dabei Aufgabe der kommunalen Aufsichtsbehörden<sup>689</sup>.

Gleichförmigkeit bedeutet im Übrigen nicht Uniformität, d.h. Einheitlichkeit bis ins Detail<sup>690</sup>. Der Bürger hat lediglich Anspruch auf Einhaltung der in Art. 28 Abs. 1 GG für die Länder und Gemeinden verbindlich vorgegebenen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Gemeinwesen. Eine Gleichbehandlung durch jede Gemeinde wäre auch rein tatsächlich kaum je zu erreichen, da die Leistungsunterschiede der Gemeinden doch erheblich sind und sich kaum je einebnen lassen. In diesem Zusammenhang weiter zu beachten ist, dass auch der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 Abs. 1 BV selbst nicht verlangt, dass ein Bürger von unterschiedlichen Hoheitsträgern auch gleich behandelt wird<sup>691</sup>. Der Erlass unterschiedlicher Gesetze und Normen durch verschiedene Hoheitsträger ist daher ebensowenig gleichheitswidrig<sup>692</sup> wie die unterschiedliche Auslegung von Gesetzen und Ermessensspielräumen durch verschiedene Verwaltungsträger<sup>693</sup>. Erforderlich ist demnach nur eine Gleichbehandlung der Normbetroffenen durch denselben Verwaltungsträger. Ein Bürger kann sich also nicht darauf berufen, dass in einer Gemeinde eine Norm anders angewandt wird als in seiner Gemeinde oder dort evtl. gar nicht zur Anwendung kommt, in seiner Gemeinde aber schon.

Die unterschiedliche Handhabung von Befreiungen durch die Innenministerien in Bezug auf dieselbe Norm in verschiedenen Gemeinden kann demnach die Gemeindeeinwohner nicht in ihrem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG treffen. Die Gemeinde hat eine Befreiung lediglich den Anforderungen des Art. 3 GG gemäß an ihre Bürger „weiterzugeben“.

## 2. Wahrung des (Vollzugs-)Standards

Die Befreiung von kommunalrechtlichen oder sonstigen landesrechtlichen Vorgaben soll nur dann gewährt werden, wenn der mit der Vorgabe bezweckte Standard auch mittels der alternativen Aufgabenerfüllung erreicht wird<sup>694</sup>. Trotz Befreiung von kommunalrechtlichen Vorgaben aufgrund der Experimentierklausel wird somit dafür gesorgt, dass trotz unterschiedlich-

---

<sup>689</sup> Vgl. zur Aufsicht Teil 2 Kapitel G.

<sup>690</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 569.

<sup>691</sup> Heun, in: Dreier, GG, Art. 3 Rn 41.

<sup>692</sup> BVerfGE 32, 346, 360; BayVerfGH NVwZ 1989, 549, 550.

<sup>693</sup> BVerfGE 76, 1, 76 f.

<sup>694</sup> Siehe oben B. III. 2. a).

er Art und Weise der Aufgabenerfüllung in den verschiedenen Kommunen der Bürger sicher sein kann, dass in jeder Kommune ein gewisser Mindeststandard der Aufgabenerfüllung erreicht wird. Wenn auch die Formalitäten des Verwaltungsvollzugs somit in gewisser Weise voneinander abweichen, so ist doch das Endergebnis in allen Fällen weitgehend identisch. Wie dieses Endergebnis der Verwaltungsleistung aber erreicht wird, kann den Bürger nicht kümmern. Dadurch, dass der von einer dispensierten Norm gewährte Standard im Wesentlichen erreicht wird, die dispensierte Norm also gleichsam noch ihre „Fernwirkungen“ zeitigt, ist auch eine Abweichung im Vergleich zur vorherigen Aufgabenerfüllung seitens der Gemeinde für den Bürger kaum wahrnehmbar. Es bleibt also auch in diesen Bereichen bei im Wesentlichen homogenen Bedingungen. Da sich im Vergleich zur früheren Situation für den Bürger somit wenig ändert, ist auch der Gleichheitssatz nicht betroffen, sofern nicht ein gewisser rechtsstaatlicher Mindeststandard unterschritten wird<sup>695</sup>. Dafür, dass dies bei den typischen Ausnahmen anhand der Experimentierklauseln der Fall sein wird<sup>696</sup>, liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte vor.

## G. Grundsätze des Berufsbeamtentums

### I. Allgemeines

Im Zuge des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts von 1997 (BGBl. I S. 322 ff.) wurden im BBesG und im BRRG einige Änderungen geschaffen, mit Hilfe derer eine Flexibilisierung des öffentlichen Dienstrechts im Sinne der Experimentierklauseln und des Neuen Steuerungsmodells erreicht werden sollte<sup>697</sup>.

Mittels der rahmenrechtlichen Ermächtigungen der §§ 12a BRRG und 12b BRRG wurde die Möglichkeit für Bund und Länder geschaffen, Ämter mit „leitender Funktion“ zunächst auf Probe (§ 12a BRRG) bzw. auf Zeit (§ 12b BRRG) zu vergeben. Der Bund hat hiervon durch Einführung von § 24a BBG Gebrauch gemacht und gestattet bei der Besetzung von leitenden Funktionen, diese zunächst auf Probe zu besetzen. Der Freistaat Bayern hingegen hat von bei-

---

<sup>695</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 570.

<sup>696</sup> Vgl. näher Teil 2.

<sup>697</sup> Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 1.1; ausführlich Pompey, Kommune.



den rahmenrechtlichen Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Nach Art. 32a BayBG<sup>698</sup> besteht die Möglichkeit, Ämter mit leitender Funktion im Beamtenverhältnis auf Zeit zu vergeben. Abs. 1 legt dabei fest, welche Ämter im Einzelnen gemeint sind. Die Regelung gilt dabei ausweislich des Abs. 3 auch für Gemeinden und Gemeindeverbände, die den Rahmen der auf Zeit zu vergebenden Ämter noch erweitern können, sofern diese der Besoldungsgruppe B angehören. In Art. 32b BayBG<sup>699</sup> schuf der bayerische Gesetzgeber eine Regelung, die es erlaubt, Ämter mit leitender Funktion zunächst auf Probe zu vergeben. Hiervon erfasst werden alle Ämter, die mindestens der Besoldungsgruppe A 15 angehören. Nach Abs. 1 Satz 2 können die Gemeinden und Gemeindeverbände weitere Ämter, die der Besoldungsgruppe B angehören, festlegen, die zunächst auf Probe vergeben werden. Gemäß Abs. 1 Satz 7 findet Art. 32b BayBG aber keine Anwendung auf Ämter, die nach Art. 32a BayBG auf Zeit vergeben werden. Nach Art. 32a Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 BayBG findet Art. 32b BayBG keine Anwendung auf die auf Zeit zu vergebenden Ämter. Eine Überschneidung der beiden Vorschriften ist damit von vornherein ausgeschlossen.

Die höchstzulässige Übertragung eines Amtes auf Zeit wird durch Art. 32a Abs. 1 Sätze 2-5 BayBG auf maximal zwei Amtsperioden zu je fünf Jahren begrenzt. Die höchstzulässige Probezeit nach Art. 32b Abs. 1 Satz 3 BayBG beträgt zwei Jahre. Jeweils nach Ablauf dieser Fristen „ist“ dem Beamten das Amt auf Lebenszeit zu übertragen, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der Beamte in seinem bisherigen Amt nicht weiterhin bewähren wird<sup>700</sup>.

Ebenfalls im Rahmen des Gesetzes zur Reform des öffentlichen Dienstrechts von 1997 wurde § 42a BBesG neu erlassen. Hiermit wird es der Bundesregierung und den Länderregierungen gestattet, mittels Rechtsverordnung<sup>701</sup> „herausragende besondere Leistungen“ durch Leistungsprämien und Leistungszulagen abzugelten. Ziel ist die nachhaltige Stärkung des Leistungsprinzips auch im Beamtenrecht<sup>702</sup>. Unter Leistungsprämien versteht man dabei eine Einmalzahlung, mit der rückwirkend herausragende besondere Leistungen honoriert werden sollen<sup>703</sup>. Leistungszulagen hingegen dienen der Anerkennung einer in der Vergangenheit bereits erbrachten herausragenden besonderen Leistung, bei der die begründete Hoffnung besteht, dass der Beamte diese auch zukünftig erbringen wird<sup>704</sup>. Ihm soll also ein Anreiz auch

---

<sup>698</sup> Eingefügt mit Wirkung zum 1.3.1998 (GVBl. S. 52).

<sup>699</sup> Eingefügt mit Wirkung zum 1.3.1998 (GVBl. S. 52).

<sup>700</sup> Zu weiteren Einzelheiten vgl. Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 139 ff.

<sup>701</sup> Vgl. hierzu die Leistungsprämien- und Zulagenverordnungen des Bundes und der Länder.

<sup>702</sup> Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 1.1.

<sup>703</sup> § 3 Bundes-LPZV und entsprechende Regelungen der Länder.

<sup>704</sup> § 4 Bundes-LPZV und entsprechende Regelungen der Länder.

für künftigen Fleiss geboten werden. Was man dabei unter „herausragenden besonderen Leistungen“ im Einzelnen versteht, wird weder im Gesetz noch in den LPZVen definiert. Nach dem Zweck des Gesetzes, die Motivation der Beamten zu steigern, und der quantitativen Begrenzung der Leistungsempfänger auf maximal 15 %<sup>705</sup> bzw. 10 %<sup>706</sup> der Beamten wird klar, dass nur ungewöhnlich bemerkenswerte Leistungen finanziell belohnt werden können<sup>707</sup>.

Dies wird vor dem Hintergrund des ohnehin geltenden Leistungsprinzips klar, welches alle Beamten zu einem hohen Maß an Pflichterfüllung im Gegenzug gegen eine amtsangemessene Vergütung verpflichtet. Bloß überdurchschnittliche Leistungen reichen für die Vergabe einer Zulage oder Prämie ebenfalls nicht aus, da dieses Kriterium allein im Rahmen von Beförderungsentscheidungen relevant wird<sup>708</sup>.

Diese neu eingeführten Bestimmungen des Beamtenrechts finden also ausweislich ihres Wortlautes auch Anwendung auf die Beamten auf kommunaler Ebene. Dabei begegnen sie in vielerlei Hinsicht Reibungspunkten mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG). Selbige sollen im Folgenden näher erörtert und dabei versucht werden, für vorgenannte Reibungspunkte Lösungen zu entwickeln.

## II. Führungskräfte auf Zeit bzw. auf Probe (Art. 32a und 32b BayBG)

### 1. Rechtliche Konstruktion

Bevor die verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten dieser Regelungen im Einzelnen untersucht werden, ist zunächst zu klären, welche rechtliche Konstruktion der bayerische Gesetzgeber in den Art. 32a und 32b BayBG mit der Schaffung der Vergabe von leitenden Funktionen auf Zeit bzw. auf Probe gewählt hat. Erst wenn diese Frage geklärt ist, können nämlich die daraus folgenden rechtlichen Probleme erläutert werden.

Die Antwort auf diese Frage läßt sich aus Art. 32a Abs. 5 BayGB ableiten, auf den auch Art. 32b Abs. 2 Satz 1 BayBG verweist. Danach ruhen für die Dauer des Zeit- bzw. Probebeamtenverhältnisses die Rechte und Pflichten aus dem Amt, das dem Beamten zuletzt im Beamten- oder Richterverhältnis auf Lebenszeit übertragen worden ist. Dieses Beamten- bzw. Richterverhältnis auf Lebenszeit besteht dabei fort. Der Gesetzgeber nahm auf diese Weise

---

<sup>705</sup> § 42a Abs. 2 Satz 1 BBesG.

<sup>706</sup> § 5 BayLPZV.

<sup>707</sup> Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 2.1.

<sup>708</sup> Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 2.1.

ausdrücklich Abstand vom sog. „Zulagenmodell“<sup>709</sup>. Danach wird hinsichtlich der höherwertigen (Führungs)Position lediglich das Amt im konkret-funktionellen Sinn befristet übertragen, während der Beamte in seinem bisherigen Amt im statusrechtlichen Sinne verbleibt. Für die Dauer der Übertragung des höherwertigen Amtes im funktionellen Sinne erhält er dann eine Zulage. Hiermit wird er wirtschaftlich so gestellt, wie er bei Übertragung des Amtes im funktionellen Sinne stehen würde. Diese Konstruktion wird von der überwiegenden Literatur<sup>710</sup> und auch vom Bundesverfassungsgericht<sup>711</sup> wegen Verstoßes gegen das Lebenszeitprinzip als hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums als verfassungsrechtlich unzulässig abgelehnt.

Der Regelung der Art. 32a und 32b BayBG liegt jedoch nicht das Zulagenmodell zugrunde. Es wird vielmehr ein sog. „Doppelbeamtenverhältnis“<sup>712</sup> begründet. Dem Beamten wird das höherwertige Führungsamt in vollem Umfang nicht nur im funktionellen, sondern auch im statusrechtlichen Sinne übertragen. Die Übertragung erfolgt aber nicht in einem Beamtenverhältnis auf Lebenszeit, sondern nur in einem Beamtenverhältnis auf Zeit. Es ist allein dieses höherwertige Amt, das für den Amtsstatus und die Rechte und Pflichten einschließlich Dienstrang und Besoldung maßgeblich ist. Daneben besteht aber das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit weiterhin fort. Die sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten sind jedoch für die Dauer der Übertragung des Führungsamtes auf Zeit suspendiert und ruhen. Wird dem Beamten auf Zeit bzw. auf Probe nach Ablauf der Zeit bzw. der Probezeit das Amt in leitender Funktion nicht auf Lebenszeit übertragen, so wird das Beamtenverhältnis automatisch in dem Status fortgesetzt, den der Beamte vor der zeitlich befristeten bzw. probetalber erfolgten Übertragung des Amtes in leitender Funktion innehatte. Er fällt gewissermaßen in sein Lebenszeitamt zurück<sup>713</sup>.

## 2. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums

Die in Art. 33 Abs. 5 GG niedergelegten Grundsätze des Berufsbeamtentums sollen „die Institution des Berufsbeamtentums in ihrer Funktionsfähigkeit im Interesse der Allgemeinheit erhalten und gewährleisten, dass der Bedienstete in rechtlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit zur Erfüllung der dem Berufsbeamtentum vom Grundgesetz zugewiesenen Aufga-

<sup>709</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 3.

<sup>710</sup> Nachweise bei Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 3.

<sup>711</sup> BVerfGE 70, 251, 267 (obiter dictum).

<sup>712</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 12, 13; Art. 32b Erl. 11, 12.

<sup>713</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 13.

be, im politischen Kräftespiel eine stabile, gesetzestreue Verwaltung zu sichern, beitragen kann<sup>714</sup>. Die Übertragung von Ämtern in leitender Funktion auf Zeit bzw. Probe gerät dabei insbesondere in Konflikt mit dem Lebenszeitprinzip. Hierbei handelt es sich um einen Kerntatbestand des Berufsbeamtentums<sup>715</sup>. Das Lebenszeitprinzip besagt dabei zunächst nichts anderes, als dass der Beamte bzw. Richter auf Lebenszeit anzustellen ist<sup>716</sup>. Hierdurch soll in dem Beamten, im Bewusstsein seiner gesicherten Rechtsstellung, die Bereitschaft zu einer an Gesetz und Recht orientierten Amtsführung gefördert und er zu einer unparteiischen Amtswahrnehmung befähigt werden<sup>717</sup>. Der Beamte soll in weitestgehender persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit Versuchen unsachlicher Beeinflussung widerstehen können, um seiner Pflicht zur unbefangenen Beratung seiner Vorgesetzten und der politischen Führung nachkommen zu können<sup>718</sup>. Dieses Lebenszeitprinzip erschöpft sich aber nicht in der bloßen Garantie der Anstellung auf Lebenszeit. Vielmehr ist damit verbunden auch die grundsätzliche Garantie der einmal erreichten Rechtsstellung, d.h. eine Ämterstabilität<sup>719</sup>. Dem Beamten bzw. Richter ist also das einmal erreichte Amt im statusrechtlichen Sinne auf Lebenszeit zu belassen, nicht bloß ein Grundstatus in Form eines Ausgangsamtes<sup>720</sup>.

Als weiteres in diesem Zusammenhang relevantes Prinzip des Berufsbeamtentums ist das Leistungsprinzip zu nennen. Dieses besagt, dass die Vergabe von Ämtern nach dem Grundsatz der Bestenauslese zu erfolgen hat<sup>721</sup>. Dies wird in Art. 33 Abs. 2 GG als *lex specialis* zu Art. 33 Abs. 5 und Art. 3 Abs. 3 GG deutlich herausgestellt, in dem allein Eignung, Befähigung und fachliche Leistung als maßgebliche Kriterien für ein öffentliches Amt genannt werden. Dieser Grundsatz wird in Art. 12 Abs. 2 BayBG und den entsprechenden Bestimmungen der Länder einfachgesetzlich wiederholt. Das Leistungsprinzip findet dabei nicht nur im Rahmen der Einstellung, sondern auch bei weiteren Beförderungen Anwendung<sup>722</sup>.

Bei den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums, wie sie in Art. 33 Abs. 2, 5 GG festgelegt sind, handelt es sich aber nun nicht um statische Verfassungsprinzipien, die ein für allemal unabänderlich wären. Literatur<sup>723</sup> und Rechtsprechung<sup>724</sup> haben immer wieder betont,

---

<sup>714</sup> BVerfGE 21, 329, 345; BVerfGE 56, 146, 162.

<sup>715</sup> So schon BVerfGE 9, 268, 286.

<sup>716</sup> Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn 81.

<sup>717</sup> BVerfGE 9, 268, 286.

<sup>718</sup> Studenroth, Ernennungen, ZBR 1997, S. 212, 218.

<sup>719</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 139 f.

<sup>720</sup> Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn 82.

<sup>721</sup> Summer, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 2 Erl. 5 a).

<sup>722</sup> Neßler, Führungspositionen, RiA 1997, S. 157, 158.

<sup>723</sup> Badura, Aufgaben, ZBR 1996, S. 321, 325; Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn 64; Neßler, Führungspositionen, RiA 1997, S. 157, 158.

<sup>724</sup> BVerfGE 76, 256, 295, st. Rspr.

dass es sich bei Art. 33 Abs. 5 GG um eine offene, entwicklungsfähige Verfassungsbestimmung handelt, die für grundlegende Änderungen in Staat und Gesellschaft offen ist. Sie gewährleistet nur einen Kernbestand von Strukturprinzipien, bietet im übrigen aber einen weiten Gestaltungsspielraum für die Ausgestaltung und Fortentwicklung. Geänderte Rahmenbedingungen der Verfassungswirklichkeit können sich so ins einfachgesetzliche Recht Bahn brechen. Dabei sind nach dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 5 GG aber die schon bestehenden Grundsätze des Berufsbeamtentums zu „berücksichtigen“. Dies bedeutet, dass „jeder einzelne hergebrachte Grundsatz in seiner Bedeutung für die Institution des Berufsbeamtentums und des Richteramts in der freiheitlichen, rechts- und sozialstaatlichen Demokratie zu würdigen ist. Von dieser Würdigung hängt es ab, in welcher Weise und in welchem Ausmaß der Gesetzgeber dem einzelnen Grundsatz bei seiner Regelung Rechnung tragen, insbesondere inwiefern er ihn „beachten“ muss“<sup>725</sup>.

Entscheidend für die Frage, ob eine Regelung des Beamtenrechts gegen Art. 33 Abs. 5 GG verstößt, ist also eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Die für und gegen eine Übertragung von leitenden Funktionen auf Zeit bzw. auf Probe sprechenden Argumente sollen daher im Folgenden gegeneinander abgewogen werden.

### 3. Abwägung

Das häufigste gegen eine Besetzung von Spitzenämtern in leitender Funktion auf Zeit bzw. auf Probe vorgebrachte Argument ist, dass die nur temporäre Übertragung von Führungsämtern ein Verstoß gegen das oben dargelegte Lebenszeitprinzip sei<sup>726</sup>. Danach sei auch das Beförderungsamts mit allen dazugehörenden Funktionen auf Lebenszeit und nicht nur vorübergehend zu übertragen. Dies erfordere der Grundsatz der Ämterstabilität<sup>727</sup>. Die dauerhafte Übertragung eines Basisamtes auf Lebenszeit, auf dessen Grundlage dem Beamten ein höherer Status auf Zeit übertragen wird, genüge dem Lebenszeitprinzip in keinem Falle. Denn gerade der mit dem Lebenszeitprinzip beabsichtigte Hauptzweck, die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Beamten zu sichern, wäre hierdurch in Gefahr. Es stehe zu befürchten, dass der Beamte, der sich nicht sicher sein kann, ob er nach Ablauf der vorgesehenen Zeit bzw. Ablauf der Probezeit sein Amt wieder erhält, sich zwangsläufig willfährig und opportu-

<sup>725</sup> BVerfGE 56, 146, 162; BVerfGE 52, 303, 335 f.

<sup>726</sup> Studenroth, Ernennungen, ZBR 1997, S. 212, 218.

<sup>727</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 3.

nistisch gegenüber der politischen Spitze verhalten wird<sup>728</sup>. Nicht mehr Recht und Gesetz werden der (alleinige) Leitstern des Beamten sein, sondern auch zu einem Gutteil die Wünsche und Ansichten seiner Vorgesetzten. Dies führe auf Dauer sogar zu einer Minderung der Verwaltungsleistung anstatt zu ihrer Stärkung. Dem Leistungsprinzip werde auf diese Weise also auch nicht hinreichend Rechnung getragen<sup>729</sup>.

Schließlich führe die Vergabe von Spitzenpositionen auf Zeit, nach deren Ablauf der Beamte ohne weitere Begründung nicht wieder berufen werden kann, zu einer verstärkten parteipolitischen Ämterpatronage<sup>730</sup>. Parteien und Verbände könnten in verstärktem Maße geneigt sein, im Falle eines Regierungswechsels nicht nur echte politische Beamte, sondern auch auf Zeit bzw. auf Probe ernannte Beamte nicht wieder zu ernennen und gegen eigene Parteigänger zu ersetzen. Der sich aus Art. 33 Abs. 2 GG ergebende Leistungsgedanke werde hierdurch ebenfalls stark in Mitleidenschaft gezogen.

Als Lösung für diese Probleme wird vorgeschlagen, eine Möglichkeit zu schaffen, mit der im Einzelfall angemessen auf einen Abfall des Leistungsniveaus des Inhabers eines Spitzenamtes reagiert werden kann. Einer generellen Durchbrechung des Lebenszeitprinzips wie mit den in §§ 12a, b BRRG bzw. Art. 32a, b BayBG geschaffenen Regelungen bedürfe es hingegen nicht<sup>731</sup>. Eine solche Möglichkeit könne dabei z.B. in einem formellen Versetzungsakt zurück in das frühere Ausgangsamt bei Nichterfüllung der Erwartungen liegen. Diese Möglichkeit biete den Vorteil, dass eine Versetzung zu begründen und damit gerichtlich nachprüfbar sei<sup>732</sup>.

Gegen diese Argumente wird zunächst vorgebracht, dass die veränderten Rahmenbedingungen der Gegenwart auch die Verwaltung zu einem Umdenken zwingen. Noch zu Zeiten des Kaiserreichs habe es keinen Widerspruch zwischen dem Leistungs- und dem Lebenszeitprinzip gegeben<sup>733</sup>. Aufgrund seines Beamtenethos sei es für jeden Beamten eine Selbstverständlichkeit gewesen, sich mit größtmöglichem Einsatz seinem „Dienst für Kaiser und Vaterland“ zu widmen<sup>734</sup>. Einer zusätzlichen Motivation bedurfte es nicht. Dieses Ethos reichte dabei in abgeschwächter Form bis etwa in die 1960er Jahre. In der heutigen Zeit gehe es aber nicht mehr (allein) um die treue Pflichterfüllung dem Dienstherrn gegenüber. Es gehe auch im öffentlichen Dienst - wie in anderen Berufen auch - darum, sich selbst zu verwirk-

<sup>728</sup> Summer, Funktionen, ZBR 1997, S. 119, 120.

<sup>729</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 4.

<sup>730</sup> Studenroth, Ernennungen, ZBR 1997, S. 212, 219.

<sup>731</sup> Studenroth, Ernennungen, ZBR 1997, S. 212, 220.

<sup>732</sup> Summer, Funktionen, ZBR 1997, S. 119, 120.

<sup>733</sup> Neßler, Führungspositionen, RiA 1997, S. 157, 159.

<sup>734</sup> Neßler, Führungspositionen, RiA 1997, S. 157, 158; Summer, Leistungsanreize, ZBR 1995, S. 125, 128 f.

lichen bzw. die Möglichkeit zu besitzen, Arbeit und Freizeit in ein harmonisches Ganzes zu bringen. Des Weiteren befinde sich die öffentliche Verwaltung genauso wie der Privatsektor in einer Phase des Umbruchs, ausgelöst durch die Globalisierung der Wirtschaft, Haushaltsprobleme und den sich gewandelten Anforderungen an die öffentliche Verwaltung. Der hierdurch ausgelöste Reformdruck in Richtung auf mehr Service- und Dienstleistungsorientierung (Bürgernähe) erfordere neue und flexible Instrumente, um ihm zu begegnen. Gerade die Orientierung der öffentlichen Verwaltung hin zu mehr Service und Dienstleistung ist dabei eines der zentralen Anliegen der Experimentierklauseln.

Das Lebenszeitprinzip und das Leistungsprinzip als gleichberechtigte Grundsätze des Berufsbeamtentums stünden sich daher heute diametral gegenüber. Dem bisher eher eingeschränkten Leistungsprinzip müsse dabei wieder mehr zum Durchbruch verholfen werden<sup>735</sup>. Da es sich aber bei den vorgenannten Prinzipien um gleichberechtigte Grundsätze handelt, können sie nur im Wege der praktischen Konkordanz miteinander in Einklang gebracht werden. Das Prinzip der praktischen Konkordanz verlangt dabei, dass bei einer Kollision von verfassungsrechtlich gleichrangigen Verfassungsgütern es die Einheit der Verfassung gebiete, dass zwischen beiden Rechtsgütern im Wege der Güterabwägung ein Ausgleich hergestellt wird, der die widerstreitenden Güter zu ihrer optimalen Geltung kommen lässt<sup>736</sup>. In keinem Falle darf ein Verfassungsgut zugunsten des anderen geopfert werden. Da in der Vergangenheit mehr dem Lebenszeitprinzip als dem Leistungsprinzip das Wort geredet wurde, müsse das letzteres nun wieder etwas aufgewertet werden. Es könne in der heutigen Zeit nicht angehen, Spitzenämter mit Beamten zu besetzen, die die in sie gesetzten Erwartungen nicht erfüllen und die dann für den Rest ihrer Dienstzeit diese Stellen blockieren. Personalentscheidungen in der Führungsetage müssten leichter rückgängig gemacht werden können als in den nachgeordneten Positionen<sup>737</sup>. Indem der Beamte nicht weiss, ob er das Amt auf Dauer behalten können wird, werde er daher das ihm übertragene Amt mit einem Höchstmaß an Leistung versehen. Dem Leistungsprinzip sei dadurch eher Rechnung zu tragen als durch eine lebenslange Übertragung eines Amtes. Der Grundsatz des Lebenszeitprinzips werde im übrigen durch die Vergabe von Spitzenämtern auf Zeit bzw. auf Probe nicht wirklich angetastet. Zum einen betreffe diese Maßnahme nur einen sehr kleinen Anteil der insgesamt zu vergebenden Positionen im gesamten öffentlichen Dienst<sup>738</sup>. Zum anderen habe der Beamte auch weiterhin

---

<sup>735</sup> Ziemske, Öffentlicher Dienst, DÖV 1997, S. 605, 610 f.

<sup>736</sup> von Münch, in: v. Münch/Kunig, GG, Vorb. Art. 1-19, Rn 47; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 321 ff.

<sup>737</sup> Zängl, in: Weiß/Niedermaier/Summer/Zängl, BayBG, Art. 32a Erl. 4.

<sup>738</sup> Studenroth, Ernennungen, ZBR 1997, S. 212, 219. Man muss von ca. 3-5 % der Stellen ausgehen.

eine Chance, sein höheres Amt auf Dauer übertragen zu bekommen, da er bei der Übertragung auf Zeit nach dem Ablauf von zwei Amtszeiten, bei der Übertragung auf Probe nach erfolgreicher Absolvierung der Probezeit, eine Anwartschaft auf lebzeitige Übertragung des Amtes habe<sup>739</sup>. Im Hinblick auf die kritisierte Ämterpatronage bei der Übertragung von Führungsämtern auf Zeit bringt *Neßler*<sup>740</sup> einen weiteren interessanten Gedanken auf, wonach eine erleichterte Absetzbarkeit von Spitzenbeamten im Hinblick auf das Demokratiegebot geradezu geboten sei. Er führt hierzu aus: die Verwaltung sei der verlängerte Arm der Regierung, in der Gemeinde also von Rat und Bürgermeister. Die Spitzenbeamten stünden dabei an der Schnittstelle von Verwaltung und Politik. Sie hätten für die politischen Zielvorgaben (im Rahmen des Kontraktmanagements kann hier auch von Produktvorgaben gesprochen werden) innerhalb des Verwaltungsapparates zu sorgen. Zur Verwirklichung dieses Ziels sei eine politische Übereinstimmung von politischer Führung und Verwaltungsspitze unabdingbare Voraussetzung. Werde nun aber die politische Spitze durch Neuwahlen ausgewechselt, könne es zu erheblichen Reibungsverlusten innerhalb der Verwaltung kommen, wenn Spitzenbeamte der Opposition angehörten, aber nicht absetzbar seien. Diese Reibungsverluste würden der Gesamtheit nur schaden anstatt nützen. Einer neu gewählten politischen Spitze muss es also möglich sein, Spitzenpositionen innerhalb der Verwaltung mit eigenen Leuten zu besetzen, um eine loyale Durchsetzung ihrer Politik in der Verwaltung zu gewährleisten. Wenn Spitzenämter von einer Partei auf Lebenszeit bestz werden können, würde dies im Falle eines Regierungswechsels den Fortbestand der Macht mit anderen Mitteln bedeuten. Dies würde dem Demokratieprinzip aber evident zuwiderlaufen, da dieses immer nur die Herrschaftsausübung auf Zeit, nicht aber auf Dauer gestatte. Die Ämterpatronage bei einer dauerhaften Besetzung von Spitzenämtern würde damit die Herrschaft auf Zeit in eine Herrschaft auf Dauer perpetuieren. Die Vergabe der Spitzenpositionen auf Zeit bzw. auf Probe sei daher nichts anderes als die konsequente Umsetzung des Demokratiegebots im Beamtenrecht bzw. in der Verwaltung.

#### 4. Stellungnahme

Man sollte sich nichts vormachen: Die Anforderungen, die in der heutigen Zeit an die Mitarbeiter im öffentlichen Dienst gestellt werden sind andere als noch vor ca. 20, 30 Jahren, als

---

<sup>739</sup> Art. 32a Abs. 1 Satz 5, 32b Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 BayBG: „ist zu übertragen“.

<sup>740</sup> Neßler, Führungspositionen, RiA 1997, S. 157, 161 f.



das Lebenszeitprinzip noch der allein selig machende Grundsatz war. Die öffentlichen Kassen waren voll, der Reformdruck damit nicht so groß wie heute. Für eine personelle „Fehlentscheidung auf Lebenszeit“ haben die Menschen heute noch weniger Verständnis als ehemals. Die Vorzüge des öffentlichen Dienstes insbesondere im Hinblick auf Kündigungsschutz und Altersvorsorge im Vergleich zur Privatwirtschaft lassen es als keine überzogene Anforderung erscheinen, wenn ein Beamter einmal das Risiko eingeht, von einem höheren Amt wieder in sein Ausgangsamtsamt, das ihm in jedem Falle verbleibt, zurückversetzt zu werden. Er hat in jedem Falle die Chance, sich für Höheres zu bewähren. Dadurch können insbesondere Kandidaten zum Zuge kommen, die bei einer sofortigen lebenszeitigen Vergabe einer leitenden Funktion nicht berücksichtigt worden wären, weil das Misstrauen in ihre Fähigkeiten evtl. zu groß ist. Soll diesen Bewerbern aber die Chance genommen werden, an ihren Aufgaben zu wachsen, nur um alte Besitzstände zu wahren? Dies kann nicht im Sinne des Leistungsprinzips sein.

Im Übrigen ist im Hinblick auf das gegen eine befristete Vergabe von Spitzenämtern geäußerte Hauptargument, nämlich dem Verlust der Unabhängigkeit des Beamten, folgendes zu sagen: die von einigen Autoren geäußerte Ansicht, ein Spitzenbeamter würde bei einer dauerhaften Versetzung in eine leitende Funktion sein Amt in völliger persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausüben, bei einer nur befristeten Versetzung hingegen nicht, muss ins Reich der Fabel verwiesen werden. Es kann wohl als unstrittig angesehen werden, dass auch vor Einführung der §§ 12a, b BRRG und der Ausführungsgesetze der Länder Spitzenpositionen in den meisten Fällen nach parteipolitischen Präferenzen vergeben wurden und werden. Je höher die Position, umso eher findet sich ein Mitglied der regierenden Partei. In Ländern und Gemeinden, in denen eine Partei oder Wählergruppe bereits besonders lange an der Macht ist, lässt sich dieses Phänomen besonders gut beobachten<sup>741</sup>. Dass nun aber ein Mitglied einer Partei oder eines Verbandes nach seiner Ernennung in ein Spitzenamt plötzlich seine parteipolitischen Wurzeln vergisst, gegen jegliche Einflussnahme seiner früheren Weggefährten immun ist und allein nach Recht und Gesetz entscheidet, darf doch stark bezweifelt werden. Vielmehr erscheint es angebrachter, im Falle eines Regierungswechsels die Möglichkeit zu geben, Spitzenbeamte nach Ablauf ihrer Amts- bzw. Probezeit nicht wieder zu bestellen. Die hierdurch vermiedenen Reibungsverluste kommen wiederum der Allgemeinheit zugute, der die öffentliche Verwaltung letztlich verpflichtet ist. Wer in ein Spitzenamt an der Schnittstelle von Politik und Verwaltung berufen wird, ist sich auch immer der Möglichkeit bewusst, im

---

<sup>741</sup> Insofern eignet sich der Freistaat Bayern als ideales Anschauungsobjekt.

Fälle geänderter politischer Gegebenheiten evtl. nicht wieder ernannt zu werden, trotz guter Leistungen im Übrigen. Da dem betroffenen Beamten aber jedenfalls sein Ausgangsamt auf Lebenszeit bleibt, erscheint der damit verbundene Einschnitt in das Lebenszeitprinzip zugunsten einer flexibleren Personalpolitik und der Stärkung des Leistungsprinzips in der Verwaltung auch unter der Ägide des Art. 33 Abs. 5 GG als verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

### III. Leistungsprämien und –zulagen

#### 1. Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums

Auch im Zusammenhang mit der Gewährung von Leistungsprämien und –zulagen werden die in Art. 33 Abs. 5 GG verankerten hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums tangiert. Dabei geht es hier vor allem um das bereits vorgestellte Leistungsprinzip<sup>742</sup> und um das sog. Alimentationsprinzip.

Das Leistungsprinzip ist insofern berührt, als mit der Gewährung von Prämien und Zulagen die Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes mit finanziellen Anreizen zu besonderen Leistungen motiviert werden sollen<sup>743</sup>. Die Beamten sollen erkennen, dass sich hervorragende Leistung in klingender Münze niederschlagen kann und nicht nur in Form einer lobenden Erwähnung in der Personalakte, die zu einem späteren Zeitpunkt möglicherweise im Rahmen einer Beförderung Beachtung finden kann. Zeitnahe Motivation durch finanzielle Vorteile außerhalb der üblichen Gehaltsstrukturen lautet also die Devise. Dieser Zweck leitet unmittelbar über zum schon angesprochenen Alimentationsprinzip. Dieses „verpflichtet den Dienstherrn zur Gewährung eines and Dienstrang, Bedeutung und Verantwortung des Amtes orientierten und damit Dienstverpflichtung und Dienstleistung berücksichtigenden angemessenen Lebensunterhalts“<sup>744</sup>. Der Unterhalt des Beamten und seiner Familie stellt das Korrelat zur Treuepflicht des und der gewissenhaften Amtserfüllung durch den Beamten dar<sup>745</sup>. Die Alimentation stellt aber keine Gegenleistung für konkret vom Beamten erbrachte Dienste dar<sup>746</sup>. Der Anspruch auf angemessene Besoldung besteht demnach prinzipiell unabhängig von der geleisteten Arbeit und von deren Qualität<sup>747</sup>. Das Alimentationsprinzip ist durch die Gewähr-

---

<sup>742</sup> Vgl. oben II 2.

<sup>743</sup> Clemens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 1.1.

<sup>744</sup> BVerfGE 70, 251, 267; BVerfGE 44, 249, 265.

<sup>745</sup> Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn 80.

<sup>746</sup> BVerfGE 71, 39, 63.

<sup>747</sup> BVerfGE 55, 207, 238 f.

ung von Sonderleistungen außerhalb der üblichen Besoldungsstrukturen daher möglicherweise unzulässigerweise verletzt. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist wiederum im Rahmen einer Gesamtabwägung festzustellen.

## 2. Abwägung

Gegen die Gewährung von Leistungszulagen und –prämien werden im Wesentlichen zwei Argumentationsstränge angelegt. Zum einen sehen die Gegner dieser Sonderleistungen die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Beamten in Gefahr. Es bestehe die Möglichkeit, dass sich der Beamte bei seinen Entscheidungen mehr nach den Vorstellungen und Ansichten desjenigen Vorgesetzten richte, der über die Vergabe der Sonderleistungen zu entscheiden habe, als nach Recht und Gesetz<sup>748</sup>. Wenn bei der Verwaltung allerdings monetäre Interessen der Beamten die Art und Weise des Gesetzesvollzugs bestimme, dann diene sie nicht mehr dem öffentlichen Interesse, sondern nur noch dem eigenen Interesse<sup>749</sup>.

Als weiteres Problem werden praktische Schwierigkeiten bei der Gewährung der Leistungsprämien und –zulagen genannt. Es fehle an geeigneten Kriterien, eine „herausragende besondere Leistung“ festzustellen, so dass letztlich eine subjektive Entscheidung des Vorgesetzten zu erwarten sei<sup>750</sup>. Des Weiteren werden der mit der Leistungsvergabe verbundene hohe zusätzliche Verwaltungsaufwand beanstandet. Auch bestehe die Schwierigkeit, bei einem Zusammenwirken mehrerer Beamter die Höhe der Prämie bzw. Zulage des einzelnen Mitarbeiters zu bestimmen<sup>751</sup>. Schließlich verstoße es gegen das Alimentationsprinzip, wenn die Bezüge des Beamten aus einem festen und einem variablen Teil bestünden, da der Beamte damit nicht mehr über die erforderliche finanzielle Planungssicherheit verfüge<sup>752</sup>. Durch diese variablen Besoldungsbestandteile würde im Übrigen der Grundsatz der Ämterstabilität in Mitleidenschaft gezogen, der einem bestimmten Amt eine bestimmte Besoldung fest zuordne<sup>753</sup>.

Die Befürworter von Leistungsprämien und –zulagen argumentieren, dass diese Sonderleistungen lediglich der verstärkten Durchsetzung des Leistungsprinzips innerhalb der öffentlichen Verwaltung dienen. Dieses Prinzip sei aber ein gleichberechtigt neben dem Alimentationsprinzip stehender hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums<sup>754</sup>. Weiter sei das

---

<sup>748</sup> Günther, Führungsamt, ZBR 1996, S. 65, 74.

<sup>749</sup> Achterberg, Leistungsprinzip, DVBl. 1977, S. 541, 547.

<sup>750</sup> Günther, Führungsamt, ZBR 1996, S. 65, 74.

<sup>751</sup> Achterberg, Leistungsprinzip, DVBl. 1977, S. 541, 547.

<sup>752</sup> Achterberg, Leistungsprinzip, DVBl. 1977, S. 541, 547.

<sup>753</sup> § 18 BBesG.

<sup>754</sup> Summer, Leistungsanreize, ZBR 1995, S. 125, 127.

Leistungsprinzip ein systemimmanentes Ziel einer freiheitlichen Gesellschaftsordnung. Es bestehe daher kein ersichtlicher Grund, warum die öffentliche Verwaltung von diesem Prinzip ausgenommen sein sollte. Weder aus dem Grundsatz der Ämterstabilität noch dem Lebenszeitprinzip lasse sich ein Grundsatz herleiten, dass der öffentliche Dienst gegenüber qualitativen Leistungsunterschieden unter den Mitarbeitern blind sein müsse<sup>755</sup>.

Zudem verstößen die Leistungszulagen und –prämien gar nicht gegen das Alimentationsprinzip. Die Sonderleistungen seien nämlich gar kein echter Leistungslohn. Alimentation und Sonderleistungen dienten unterschiedlichen Zwecken. Während die Alimentation der Sicherung einer amtsangemessenen Besoldung und der Sicherstellung der Dienstbereitschaft des Beamten diene, dienten die Zulagen allein der Bezahlung für besonders herausragende Leistungen<sup>756</sup>. Auch der Beamte, der keine leistungsorientierte Zulage erhalte, erhalte aufgrund des Alimentationsprinzips immer noch eine amtsangemessene Besoldung. Die Sonderzahlungen hätten also keinen alimentativen, sondern leistungsorientierten Charakter. Sie stellten ein „sekundäres System der Personalführung“<sup>757</sup> unterhalb der Beförderung dar, die meist allein nach Zeitablauf erfolge. Schließlich werde das Alimentationsprinzip des Art. 33 Abs. 5 GG schon deshalb nicht berührt, weil der Umfang der Leistungszulagen und –prämien streng begrenzt ist<sup>758</sup>. Gemäß § 42a Abs. 2 Sätze 6 und 7 BBesG und der entsprechenden Normen der Bundes- und Landes-LPZV dürfen Leistungsprämien ein Anfangsgrundgehalt des Beamten nicht übersteigen; Leistungszulagen dürfen 7 % des Anfangsgrundgehalts nicht übersteigen. Schließlich wird die Laufzeit der Leistungszulagen in den meisten LPZV auf ein Jahr begrenzt<sup>759</sup>. Aufgrund der relativen Geringfügigkeit der Sonderleistungen werde weder die grundsätzliche wirtschaftliche Absicherung durch die „Grundbesoldung“, noch die Wertigkeit und Stabilität der Ämter nach § 18 BBesG angetastet<sup>760</sup>.

### 3. Stellungnahme

Es ist den Gegnern der leistungsorientierten „Zusatzbesoldung“ zuzugestehen, dass es gewisse Schwierigkeiten im Einzelnen bei der Feststellung geben mag, welcher Beamte nun eine herausragende besondere Leistung erbracht hat. Dies könnte durchaus ein gewisses Maß

---

<sup>755</sup> Battis, Leistungsprinzip, ZBR 1996, S. 193, 195.

<sup>756</sup> Battis, Leistungsprinzip, ZBR 1996, S. 193, 195.

<sup>757</sup> Battis, Leistungsprinzip, ZBR 1996, S. 193, 195.

<sup>758</sup> Summer, Leistungsanreize, ZBR 1995, S. 125, 128.

<sup>759</sup> So § 4 Abs. 2 Satz 2 Bundes-LPZV und § 4 Abs. 2 Satz 4 BayLPZV.

<sup>760</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 130 f.

an Opportunismus in der Beamtenschaft erzeugen und „böses Blut“ schaffen, wenn ein Beamter eine Zulage erhält, ein anderer aber nicht, der seine Leistung ebenfalls als herausragend einschätzt. Indes sind die Vorschriften gegenwärtig noch zu neu, um hierfür greifbare Erfahrungswerte zu haben. Ebenso darf nicht vergessen werden, dass es sich bei den Gegenargumenten eher um rechtspolitische denn um rechtswissenschaftliche Argumente handelt. Meist lassen sie sich nur schwer nachweisen. Aus rein verfassungsrechtlicher Sicht bestehen m.E. keine durchgreifenden Bedenken gegen die Einführung eines variablen leistungsorientierten Bestandteils der Besoldung von Beamten und sonstigen Mitarbeitern des öffentlichen Dienstes, für die die beamtenrechtlichen Regelungen meist analog gelten. Die von den Befürwortern einer Sonderzulage vorgebrachten Argumente, dass auch weiterhin eine amtsangemessene Grundbesoldung gegeben sei und das gegenwärtige Ämtergefüge durch die leistungsbezogenen Variablen nicht gefährdet seien, leuchten ein. Es will einem Außenstehenden hingegen nur schwerlich einleuchten, warum ein Beamter, der regelmäßig überdurchschnittliche Leistungen erbringt und damit den an ihn gestellten verfassungsrechtlichen Auftrag der loyalen Amtserfüllung in ganz besonderem Maße erfüllt, nicht etwas mehr an Geld erhalten soll als der Beamte, der seinen Dienst nach Vorschrift versieht. Wie bereits unter II. dargestellt, ist in der heutigen Zeit die Annahme, der Beamte widme sich ohnehin mit seinem maximalen Einsatz seiner Amtstätigkeit, pure Illusion. Jeder Mitarbeiter, ob im öffentlichen Dienst oder im Privatsektor, wird nunmal durch finanzielle Anreize am Ehesten zu Höchstleistungen motiviert. Weder das GG noch die Landesverfassungen sind gegenüber derartigen gesellschaftlichen Veränderungen verschlossen. Ihre Stärke liegt gerade in der Anpassungsfähigkeit an eine veränderte gesellschaftliche Realität. Da durch diese Anreize keinem Beamten seine amtsangemessene Besoldung genommen wird und die finanziellen Zusatzleistungen auch nicht so hoch sind, um eine Beförderung durch die Hintertür darzustellen, ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch der öffentliche Sektor von dieser zusätzlichen „Leistungsspritze“ Gebrauch machen sollte. Insbesondere in Zeiten des Umbruchs, den die Verwaltung gegenwärtig erlebt, sind finanzielle Zusatzanreize m.E. besonders gerechtfertigt.

All dies lässt sich im Übrigen auch verfassungsrechtlich absichern. Das Alimentationsprinzip ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 Abs. 5 GG. Als solcher unterliegt er grundsätzlich der Ausgestaltung und Weiterentwicklung durch den Gesetzgeber<sup>761</sup>. Die Grenze ist erst dann erreicht, wenn eine amtsangemessene Besoldung auch ohne

---

<sup>761</sup> Lübke-Wolff, in: Dreier, GG, Art. 33 Rn 80.

Sonderleistungen nicht mehr sichergestellt ist, diese also gewissermaßen an die Stelle der herkömmlichen Besoldung treten<sup>762</sup>. Aufgrund der dargestellten Einschränkungen bzgl. ihres Umfangs sind die Sonderzahlungen jedoch weit davon entfernt, diesen substitutiven Charakter zu haben. Ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit steht daher außer Zweifel.

## H. Kommunalverfassungsrechtliche Fragen

### I. Kompetenzverteilung Rat-Bürgermeister und Kontraktmanagement

In Teil 2. wurden die Ziele, Inhalte und Schwerpunkte der Verwaltungsmodernisierung und die Vertragsparteien im Rahmen des sog. Kontraktmanagements näher beleuchtet.

In diesem Abschnitt sollen nun diese Kontrakte in den Zusammenhang der kommunalverfassungsrechtlichen Regelungen gestellt werden. Es werden die rechtlichen Grenzen der Kontrakte und ihre Einordnung in das System der Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister näher untersucht.

#### 1. Modelle der Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister in den Bundesländern

Bei der Frage nach den Modellen der Kompetenzverteilung zwischen dem Rat bzw. der Gemeindevertretung und dem Bürgermeister kann man im Wesentlichen drei verschiedene Arten von Modellen unterscheiden:

a) Zum einen die eher „traditionelle“<sup>763</sup> kommunalrechtliche(Lehrbuch-)Literatur<sup>764</sup>, welche die Unterscheidung vorrangig nach den kommunalen Organen vornimmt. Dieser Ansatz unterscheidet zwischen

- (1) der norddeutschen Ratsverfassung,
- (2) der süddeutschen Ratsverfassung,

---

<sup>762</sup> Cle mens/Millack/Engelking/Lantermann/Henkel, BBesG, § 42a Anm. 1.2.

<sup>763</sup> Dieser Begriff ist untechnisch zu verstehen und wird nur als Unterscheidungsmerkmal zu anderen Ansätzen verwendet.

<sup>764</sup> v. Mutius, Kommunalrecht, Rn. 648 ff; Stober, Kommunalrecht, § 4; Rudolf, in: Erichsen, Verwaltungsrecht, § 53 Rn 21 ff.; differenzierend Waechter, Kommunalrecht, Rn 267 ff.

- (3) der Bürgermeisterverfassung und
- (4) der unechten Magistratsverfassung.

An dieser Unterscheidung wird auch nach den Kommunalrechtsreformen Anfang/Mitte der 1990er Jahre noch weitgehend festgehalten.

b) *Knemeyer* hingegen kritisierte diese Einteilung der Modelle ausgehend von den Organen in der Kommune bereits vor den oben erwähnten Kommunalverfassungsreformen<sup>765</sup>. Ansatzpunkt müssten die Kompetenzverteilung und die Entscheidungsbefugnisse der Kommunalorgane sein.

Ausgehend von dieser Überlegung entwickelte *Knemeyer* die Modelle

- (1) der norddeutschen Ratsverfassung,
- (2) der (süddeutschen) dualen Rat-Bürgermeister-Verfassung
- (3) der Magistratsverfassung.

Am traditionellen Modell kritisierte er vor allem die Tatsache, dass der Begriff der süddeutschen Ratsverfassung eigentlich verfehlt sei<sup>766</sup>. Denn die Kommunalverfassungen von Baden-Württemberg, Bayern und Thüringen, die gemeinhin unter dem Begriff der süddeutschen Ratsverfassung verstanden werden, stellten keine Kommunalverfassungen dar, bei denen der Rat über eine Allzuständigkeit „süddeutscher Prägung“ verfügen würde. Vielmehr seien diese Kommunalverfassungen durch einen Dualismus der Zuständigkeiten von Rat und Bürgermeister geprägt<sup>767</sup>.

c) Nach Abschluss der Kommunalverfassungsreformen in den Ländern gegen Mitte/Ende der 1990er Jahre kam ein drittes Modell zur Unterscheidung der Kompetenzen zwischen Rat und Bürgermeister auf<sup>768</sup>.

Nachdem in allen Bundesländern die Urwahl des Bürgermeisters eingeführt wurde, stellt die Art der Wahl des Bürgermeisters kein taugliches Abgrenzungskriterium für die verschiedenen Modelle der Kompetenzverteilung mehr dar.

---

<sup>765</sup> *Knemeyer*, Kommunalverfassungsreformen, JuS 1998, S. 193, 194.

<sup>766</sup> *Knemeyer*, Kommunalverfassungsreformen, JuS 1998, S. 193, 194.

<sup>767</sup> Näher zur Ratsverfassung in den süddeutschen Ländern *Knemeyer*, Verwaltungschef, S. 83 ff.

<sup>768</sup> Im Einzelnen näher *Knemeyer*, Kommunalverfassungsreformen, JuS 1998, S. 193 ff; *Knemeyer*, Kommunalrecht, Rn 291 ff (Anhang A.).

Des Weiteren hat sich im Zuge der Kommunalverfassungsreformen die „süddeutsche Kommunalverfassung“ mit ihrem Dualismus von Rat und Bürgermeister an der Spitze der Gemeinde weitgehend durchgesetzt.

Entscheidendes Abgrenzungskriterium für die verschiedenen „Kompetenzmodelle“ ist nun die Frage der Leitungskompetenz in Rat und Verwaltung:

(1) Nach der „Dualen-Rat-Bürgermeister-Verfassung unter einer Spitze“<sup>769</sup> ist der durch die Gemeindebürger gewählte Bürgermeister sowohl Leiter der Verwaltung als auch kraft Gesetzes Vorsitzender des Rates. Die Verwaltung und der Rat der Gemeinde sind also unter der Kompetenz einer einzigen Spitze, dem Bürgermeister, zusammengefasst.

(2) Nach der „Dualen-Rat-Bürgermeister-Verfassung mit zwei Spitzen“<sup>770</sup> stehen Verwaltung und der Rat unter verschiedener Leitung. An der Spitze der Verwaltung steht der Bürgermeister, an der Spitze des Rates steht ein aus der Mitte des Rates zu wählendes Mitglied. In Niedersachsen kann dieses Mitglied auch der Bürgermeister selbst sein, so dass damit eine Duale Verfassung mit nur einer Spitze nach süddeutschen Vorbild entstehen kann<sup>771</sup>.

(3) Nach der nur noch in Hessen bestehenden unechten Magistratsverfassung bestehen in der Gemeinde zwei Kollegialorgane. Zum einen existiert der Gemeindevorstand oder Magistrat. Dieser wird durch den Rat gewählt und leitet die Verwaltung. Vorsitzender des Magistrates ist der urgewählte Bürgermeister. Daneben existiert noch der Rat, an dessen Spitze ein aus der Mitte des Rates zu wählendes Mitglied steht. Im Übrigen stehen dem Bürgermeister neben Magistrat und Rat noch gewisse eigene Kompetenzen zu<sup>772</sup>.

Die folgenden Ausführungen gehen im Wesentlichen von der Dualen-Rat-Bürgermeister-Verfassung unter einer Spitze, also sozusagen vom „süddeutschen Prototyp“ aus. Die meisten Ausführungen können aber direkt oder jedenfalls entsprechend auf die Duale-Rat-Bürgermeister-Verfassung mit zwei Spitzen (gleichsam dem norddeutschen Gegenpart) übertragen werden.

<sup>769</sup> §§ 42 Abs. 1, 44 GO B-W; Art. 46 Abs. 1 Satz 1, 39 und Art. 31 Abs. 1 BayGO; §§ 62 Abs. 1, 40 Abs. 2 Satz 2 GO NRW; §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 1 GO R-P; §§ 59 Abs. 2, 42 Abs. 1 KSVG Saarland; §§ 51 Abs. 1, 36 Abs. 1, 29 Abs. 1 SächsGO; §§ 29 Abs. 1, 23 Abs. 1 Satz 2 ThürKO.

<sup>770</sup> §§ 61 Abs. 1, 41 Abs. 2 GO Brdgb; §§ 38 Abs. 2, 28 Abs. 2 KV M-V; §§ 62 Abs. 2, 43 Abs. 1 NGO; §§ 57 Abs. 1 Satz 2, 63 Abs. 1, 36 Abs. 2 Alt. 2 GO S-A; §§ 65 Abs. 1, 33 Abs. 1 GO S-H.

<sup>771</sup> §§ 31 Abs. 1 i. V. m. 43 Abs. 1 NGO.

<sup>772</sup> Vgl. §§ 69 Abs. 1, 70, 71, 73 und 74 HGO: Einberufung des Rates; Aufsicht über den Geschäftsgang der Verwaltung; Geschäftsverteilung im Rat; Erledigung der Angelegenheiten der laufenden Verwaltung; Vertretung der Gemeinde nach außen; Beanstandungsrecht von Ratsbeschlüssen etc.



## 2. Rechtsnatur von Kontrakten

Ausgehend vom Wortlaut „Kontrakt“ könnte man zunächst davon ausgehen, dass es sich bei den Kontrakten zwischen Rat und Verwaltung um Verträge im juristischen Sinne mit bindender Wirkung handelt. Zu denken wäre hierbei an einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß Art./§§ 54 ff VwVfG<sup>773</sup>. Vertragsähnlich sind diese Kontrakte zunächst deshalb, weil sie nicht einseitig von der Führungsspitze festgelegt werden, sondern in einer Art „Gegenstromprinzip“ zwischen Rat und Verwaltung ausgehandelt werden<sup>774</sup>. Öffentlich-rechtliche Verträge sind jedoch grundsätzlich dafür bestimmt, zwischen zwei oder mehreren verschiedenen Rechtssubjekten zur Herbeiführung eines bestimmten rechtlichen Erfolges abgeschlossen zu werden<sup>775</sup>. Vorliegend werden diese Kontrakte zwischen dem Rat als politischer Spitze und dem Bürgermeister als administrativer Spitze geschlossen. Beide sind Organe der Gemeinde und damit Teil derselben juristischen Person<sup>776</sup>. Dies steht dem Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages indes allein nicht im Wege<sup>777</sup>. Denn öffentlich-rechtliche Verträge sind auch zwischen teilrechtsfähigen Rechtssubjekten desselben Rechtsträgers möglich, wenn diese in ihrem Verhältnis zueinander mit eigenen verteidigungsfähigen Rechten ausgestattet sind und an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sein können<sup>778</sup>. In den Gemeindeordnungen<sup>779</sup> sämtlicher Länder sind nun die Kompetenzen innerhalb der Gemeinde in der Weise verteilt, dass der Gemeindevertretung eine umfassende Kompetenz hinsichtlich sämtlicher Angelegenheiten der Gemeinde zusteht, während der Bürgermeister für die Geschäfte der laufenden Verwaltung verantwortlich zeichnet<sup>780</sup>. Beide Organe der Gemeinde sind daher im Verhältnis zueinander mit eigenen wehrfähigen Rechten ausgestattet, die evtl. im Rahmen eines Kommunalverfassungskonflikts geltend gemacht werden können<sup>781</sup>. Der Umstand, dass Rat und Bürgermeister derselben juristischen Person angehören, hindert damit nicht den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages i.S.d. Art./§§ 54 ff. VwVfG. Es handelt sich dabei um eine sog. „intrapersonale“ Vereinbarung<sup>782</sup>.

<sup>773</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 857.

<sup>774</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 31.

<sup>775</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 54 Rn 18.

<sup>776</sup> Vgl. Art. 29 BayGO; für den Landkreis vgl. Art. 22 BayLKrO.

<sup>777</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 362.

<sup>778</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 54 Rn 60.

<sup>779</sup> Die folgenden Ausführungen gelten für Landkreise entsprechend, Art. 22, 24 BayLKrO.

<sup>780</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 246 ff.; für den Landkreis vgl. Art. 34 LKrO.

<sup>781</sup> Zum Kommunalverfassungskonflikt näher Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 279 ff.; von Mutius, Kommunalrecht, Rn 832 ff.

<sup>782</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 66.

Damit jedoch tatsächlich ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im o.g. Sinne bejaht werden kann, müsste die zwischen Rat und Verwaltungsspitze getroffene Vereinbarung auch für beide Seiten rechtliche Verbindlichkeit erzeugen.

Kommunalrechtlich lässt sich dabei die Verbindlichkeit der zwischen Rat und Bürgermeister getroffenen Vereinbarung für die Verwaltung sehr einfach dadurch herstellen, dass der Rat den Inhalt des Kontraktes zum Gegenstand eines entsprechenden Ratsbeschlusses macht<sup>783</sup>. Dieser entfaltet dann für die Verwaltung Verbindlichkeit, da die Verwaltung die Beschlüsse des Rates zu vollziehen hat<sup>784</sup>. Der Wirksamkeit eines derartigen Beschlusses steht auch nicht entgegen, dass die im Rahmen eines Kontraktes getroffenen Zielvereinbarungen ihrer Natur nach der Verwaltung einen großen Ermessensspielraum bei ihrer Umsetzung lassen. Denn wenn der Rat schon Zuständigkeiten völlig auf den Bürgermeister delegieren darf (Art. 37 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 BayGO), so kann er a majore ad minus erst Recht der Verwaltung Direktiven und Richtlinien für die Umsetzung der Zielvorgaben mit auf den Weg geben<sup>785</sup>.

Fraglich ist indes, ob auch die Verwaltung den Rat in irgendeiner Weise verbindlich an den getroffenen Vereinbarungen festhalten kann.

Hiergegen sprechen jedoch drei entscheidende Gesichtspunkte:

Zum einen ist festzuhalten, dass gemäß Art./§ 54 Satz 2 VwVfG der öffentlich-rechtliche Vertrag grundsätzlich den Zweck hat, einen ansonsten möglichen Verwaltungsakt zu ersetzen<sup>786</sup>. Ziel des öffentlich-rechtlichen Vertrages ist damit ersichtlich die Regelung eines Einzelfalles<sup>787</sup>, sei es zwischen Rechtsträgern des öffentlichen Rechts (Koordinationsrechtliche Verträge<sup>788</sup>), sei es zwischen einem Rechtsträger des öffentlichen Rechts und einem Privatrechtssubjekt (Subordinationsrechtliche Verträge<sup>789</sup>). Der zwischen Rat und Bürgermeister abgeschlossene Kontrakt zur Neuordnung der Beziehungen zwischen den Hauptorganen der Gemeindeverwaltung zielt jedoch nicht auf die Regelung eines Einzelfalles ab. Vielmehr sollen mit ihm ein ganzes Bündel von Maßnahmen getroffen werden, um die Steuerung der Gemeindeverwaltung zu verbessern und die vom Rat als „Auftraggeber“

---

<sup>783</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30; Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 362.

<sup>784</sup> Art. 36 Satz 1 Hs. 2 BayGO; § 53 Abs. 1 GO NRW.

<sup>785</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 858; vgl. auch Art. 37 Abs. 1 Satz 2 BayGO.

<sup>786</sup> Knack/Busch/Clausen, VwVfG, vor § 54 Rn 18.

<sup>787</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 54 Rn 1.

<sup>788</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 54 Rn 46.

<sup>789</sup> Maurer, Verwaltungsrecht, § 14 Rn 24.

vorgegebenen Ziele zu erreichen<sup>790</sup>. Es handelt sich nicht um eine konkret-individuelle, sondern vielmehr um eine generell-abstrakte Regelung, die eher die Züge einer Rechtsvorschrift oder Richtlinie trägt als die eines Verwaltungsaktes. Bereits aus diesem Grunde erscheint die Einordnung des Kontraktes als öffentlich-rechtlicher Vertrag und damit eine rechtliche Bindung des Rates als nicht zutreffend.

Des Weiteren ist folgendes zu bedenken: wie bereits ausgeführt, ist Inhalt des Kontraktes, dass die Gemeindevertretung sich eines Teils ihrer Allzuständigkeit für die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft begibt und sich aus dem alltäglichen Verwaltungsgeschäft heraushält<sup>791</sup>. Diese operativen Tätigkeiten werden allein der hauptamtlichen Verwaltung überlassen, während sich der Rat auf die Vorgabe von Zielvorgaben beschränkt.

Eine rechtliche Bindung des Rates an diesen Kontrakt würde nun, unabhängig von den Einzelheiten der näheren Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister (hierzu gleich näher), dazu führen, dass sich der Rat auf Dauer, jedenfalls für die Laufzeit des Kontraktes, eines Teils seiner Kompetenzen begeben würde. Der Kontrakt würde es ihm aufgrund seiner Bindung gleichsam verwehren, von den delegierten Kompetenzen Gebrauch zu machen. Dies würde jedoch einen zeitweiligen Verzicht auf das in vielen Gemeindeordnungen bestehende Rückholrecht<sup>792</sup> des Rates bedeuten. Da es sich bei dem Rückholrecht um einen allgemeinen Grundsatz handelt<sup>793</sup>, besteht dieser im Übrigen unabhängig davon, ob er ausdrücklich in der Kommunalverfassung vorgesehen ist oder nicht. Ein Verzicht des Gemeinderates auf seine Kompetenzen für einen bestimmten Zeitraum würde damit einen Verstoß gegen die Kommunalgesetze bzw. allgemeine Rechtsprinzipien darstellen. Es widerspräche dem Grundsatz, dass ein Rechtsakt jederzeit durch einen Rechtsakt derselben Qualität verändert bzw. aufgehoben werden kann („actus contrarius“)<sup>794</sup>. Ein solcher Verstoß hätte jedoch gemäß Art./§ 62 VwVfG i.V.m. § 134 BGB die Nichtigkeit eines entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vertrages zur Folge<sup>795</sup>.

*Oebbecke*<sup>796</sup> dagegen will eine entsprechende dauerhafte und unwiderrufliche Delegation von Kompetenzen des Rates an die Verwaltung für zulässig und als keinen Verstoß gegen Art./§

---

<sup>790</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 31.

<sup>791</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 59.

<sup>792</sup> Etwa Art. 37 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BayGO; § 50 Abs. 1 Satz 5 HGO.

<sup>793</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30; Von Mutius, Kommunalrecht, Rn 733.

<sup>794</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30; Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 699.

<sup>795</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 362; Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 67.

<sup>796</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853 ff.

62 VwVfG i.V.m. § 134 BGB ansehen. Er begründet dies damit, dass die zwischen Rat und Verwaltung abgeschlossenen Kontrakte nicht auf eine Veränderung der organisationsrechtlichen Lage abzielen, sondern den Gemeinderat lediglich obligatorisch binden, von seinen Befugnissen in einer bestimmten Weise Gebrauch bzw. nicht Gebrauch zu machen. Einen Kontrakt, der darauf abzielt, die organisationsrechtliche Lage der Kommune umzugestalten, nennt er dabei „Verfügungsgeschäft“, einen Kontrakt, der den Rat „nur“ obligatorisch binden soll dagegen „Verpflichtungsgeschäft“<sup>797</sup>.

Gegen diese Ansicht lässt sich schon einwenden, dass es doch höchst fraglich ist, ob die aus dem Zivilrecht bekannte Figur der Trennung zwischen schuldrechtlichem Verpflichtungsgeschäft und dinglichem Verfügungsgeschäft (Trennungsprinzip<sup>798</sup>) überhaupt geeignet ist, die Probleme des öffentlich-rechtlichen Kontraktmanagements zu erfassen. Desweiteren ist nicht klar, worin genau der Unterschied zwischen einer, wenn auch zeitlich begrenzten, nicht rückholbaren Übertragung von Kompetenzen des Rates auf die Verwaltung (Verfügungsgeschäft) einerseits, und einer Verpflichtung des Rates, von seinen Kompetenzen nur in einer bestimmten Weise Gebrauch zu machen (Verpflichtungsgeschäft) andererseits, liegen soll. Unzweifelhaft würden in letzterem Fall die (nicht delegierbaren) Kompetenzen beim Rat selbst verbleiben. Der Rat würde sich aber verpflichten, von ihnen in bestimmter Weise Gebrauch zu machen. Er könnte somit in jedem Falle nicht mehr frei über die Handhabung dieser Kompetenzen entscheiden. Letztlich kann es aber im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob sich der Rat bestimmter Kompetenzen dadurch „entledigt“, dass er sie vollständig auf ein anderes Organ der Gemeinde überträgt oder sich verpflichtet, nur in einer im Vorfeld genau festgelegten Weise von ihnen Gebrauch zu machen. Die Unterschiede in der endgültigen Kompetenzbeschneidung des Rates sind daher nur gradueller, nicht aber inhaltlicher Art. Vielmehr mutet ein derartiges „Verpflichtungsgeschäft“ wie ein Versuch der Umgehung der unverzichtbaren Rückholkompetenz des Rates an. Auch aus diesem Grunde muss es daher beim oben gefundenen Ergebnis bleiben.

Als abschließendes Argument gegen eine rechtliche Verbindlichkeit der Kontrakte zwischen Rat und Verwaltung sind die Konsequenzen einer rechtlichen Verbindlichkeit des Kontraktes zu beachten. Zum einen, dass bei Neuwahlen in der Kommune eine evtl. neue Mehrheit im Rat sich nicht mehr ohne weiteres von einer einmal eingegangenen Verpflichtung lösen

---

<sup>797</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 858.

<sup>798</sup> Hierzu näher Schwab/Prütting, Sachenrecht, Rn. 22 f. ; Palandt/Bassenge, vor § 854 Rn 16.

kann<sup>799</sup>. Dieses Problem ist zwar bereits deshalb nicht sehr gravierend, da die Laufzeit entsprechender Kontrakte grundsätzlich an die Amtsperiode von Gemeindevertretung bzw. Bürgermeister gekoppelt ist. Dadurch ließe sich aber nicht eine weitere Schwierigkeit beseitigen, die mit der rechtlichen Verbindlichkeit von Kontrakten verbunden wäre. Denn eine rechtlich verbindliche Vereinbarung zwischen Rat und Verwaltung wäre auch automatisch einer gerichtlichen Kontrolle unterworfen. Dies ergibt sich bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG, wonach jede rechtlich verbindliche Vereinbarung zwischen zwei Parteien der gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist<sup>800</sup>. Das Kontraktmanagement soll die Zusammenarbeit zwischen Rat und Verwaltung aber erleichtern und deren jeweiligen Spielraum erweitern<sup>801</sup>. Eine jederzeit mögliche gerichtliche Überprüfung der Einhaltung dieses Kontraktes durch die eine oder andere Seite würde einer effizienten Verwaltungsarbeit aber sicherlich nicht dienlich sein. Im Rahmen der Experimentierphase müssen und sollen die Kontraktpartner erst ihre gegenseitigen Positionen ausloten und Erfahrung mit diesem neuen Instrument der Verwaltungssteuerung sammeln zu können, ohne sofort mit rechtlichen Schritten der Gegenseite rechnen zu müssen. Kontrakte sind ein typischerweise auf Konsens angelegtes Instrument der Verwaltungssteuerung.

Festzuhalten bleibt damit, dass es sich bei den zwischen Rat und Verwaltung abgeschlossenen Kontrakten nicht um öffentlich-rechtliche Verträge i.S.d. Art./§§ 54 ff. VwVfG oder sonst rechtlich bindende Vereinbarungen handelt<sup>802</sup>.

### 3. Kontrakte als informelles Verwaltungshandeln

Wie soeben dargelegt, handelt es sich bei den Kontrakten zwischen Rat und Verwaltung allein um politische Absprachen, von denen sich die Vertragsparteien aus politischen Gründen jederzeit und ohne rechtliche Konsequenzen lösen können<sup>803</sup>. Man kann insofern auch von einem „gentlemen´s agreement“ oder „informellem Organhandeln“ sprechen, das nicht auf die Herbeiführung eines rechtlichen, sondern eines tatsächlichen Erfolgs gerichtet ist<sup>804</sup>. Man hat in den letzten Jahren verstärkt erkannt, dass es zur Steuerung komplizierter (verwaltungs-)

<sup>799</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 70.

<sup>800</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 197 ff.; Seifert, in: Seifert/Hömig, GG, Art. 20 Rn 9.

<sup>801</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 363.

<sup>802</sup> I.E. ebenso: Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30 a.E.

<sup>803</sup> KGSt, Verhältnis von Politik und Verwaltung, Bericht Nr. 10/1996, S. 26.

<sup>804</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 68.

rechtlicher Prozesse neuer flexibler Formen des Verwaltungshandelns bedarf, die weniger durch das traditionelle Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt sind als vielmehr durch Kooperation und Absprache<sup>805</sup>. Man denke nur an Absprachen zwischen dem Bauherrn und der Bauaufsichtsbehörde vor Einreichung eines Bauantrags. Auch hier wird im Vorfeld oft informell, d.h. ohne rechtliche Bindung der Parteien, abgesprochen, wie der Antrag auszusehen hat, um Erfolg auf Genehmigung zu haben. Die Erkenntnis nach der Notwendigkeit informeller und damit flexibler Absprachen setzt sich auch im Binnenbereich des Staates immer mehr durch<sup>806</sup>. Sofern diese Kommunikation im Schnittfeld zwischen Politik und Verwaltung nicht erfolgreich sein sollte, so hat dies allenfalls politische Konsequenzen in Form eines Vertrauensentzugs bei den nächsten Kommunalwahlen<sup>807</sup>. Dass getroffene Absprachen im öffentlichen Recht nicht unbedingt bindende Wirkung haben müssen, sondern vom gegenseitigen Wohlwollen der Akteure abhängig sind, und ein Verstoß gegen diese Absprachen keine rechtlichen, sondern allein politische Konsequenzen haben kann, ist auch nicht wirklich neu. Man denke nur etwa an Koalitionsvereinbarungen<sup>808</sup> zwischen regierenden Parteien oder Wählergruppen auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene. Diese entfalten keine rechtlichen Bindungen und Verstöße haben allein politische Konsequenzen. Diese sind weitreichender für Politiker, als es rechtliche Konsequenzen je sein können. Bedeuten sie doch im Regelfalle einen Verlust an Macht und Einfluss, schlimmstenfalls sogar der Regierungsverantwortung. Nichts fürchtet ein Politiker so sehr, so dass für ein ausreichendes Maß an Disziplinierung gesorgt ist<sup>809</sup>. Weiterhin ist zu bedenken, dass sich das Kontraktmanagement als Ausfluss des Neuen Steuerungsmodells noch in einer ersten Experimentierphase befindet. Es ist nur zu verständlich, wenn die Kontraktparteien in diesem Stadium noch keine rechtliche „Zementierung“ wünschen, die die gerade erst eingeläutete Experimentierphase wieder ersticken könnte. Diese ist gerade durch ihre Flexibilisierung gekennzeichnet.

#### 4. Kontrakte und Leistungsstörungen

Nach obigen Ausführungen steht auch fest, wie „Leistungsstörungen“ bei der Umsetzung des Kontraktes geregelt werden können. Unter Leistungsstörungen ist dabei schlicht der Fall zu

---

<sup>805</sup> Becker, Deregulierung, DÖV 1985, S. 1003, 1009.

<sup>806</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 68.

<sup>807</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 62.

<sup>808</sup> Zur Rechtsnatur von Koalitionsabreden ausführlich Hermes, in: Dreier, GG, Art. 63 Rn 15; Schröder, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, § 51 Rn 1; Herzog, in: Maunz/ Dürig/Herzog, GG, Art. 63 Rn 10 ff. je m.w.N.

<sup>809</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1997, S. 57, 62.

verstehen, dass sich ein Teil des Kontraktes nicht an die dort getroffenen Vereinbarungen hält<sup>810</sup>.

Man könnte zum einen daran denken, auch wenn man einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zu Recht ablehnt, Art./§ 60 VwVfG analog auf die Kontrakte zwischen Rat und Verwaltung anzuwenden. Sobald also eine der Kontraktparteien ihren Verpflichtungen aus dem Kontrakt nicht mehr nachkommt oder sich die dem Kontrakt zugrundeliegenden Umstände wesentlich geändert haben, sollen die Parteien den Kontrakt abändern können oder an ihn nicht mehr gebunden sein<sup>811</sup>. Die „Geschäftsgrundlage“ des Kontraktes entfällt damit. Folgt man diesen Schlussfolgerungen, so bewegt man sich indessen erneut auf dem Boden einer vertragsrechtlichen oder zumindest vertragsähnlichen Konstruktion<sup>812</sup>. Dass dies nicht der Wunsch der Kontraktparteien sein kann, wurde bereits dargelegt. Denn auch die analoge Anwendung einer Norm würde im Streitfalle den Weg zu den Gerichten eröffnen mit all den vorerwähnten Problemen.

Daher können Leistungsstörungen im Rahmen von Kontrakten zwischen Rat und Verwaltung allein im informellen Rahmen geregelt werden. Eine informelle Vereinbarung bietet spiegelbildlich eben nur informelle Möglichkeiten der Streitschlichtung an. Die Parteien können lediglich versuchen, zu einer erneuten gütlichen Einigung zu kommen. Gelingt dies nicht, so ist mangels rechtlicher Bindungen eine Rückkehr zu den herkömmlichen kommunalverfassungsrechtlichen Zuständigkeiten ohne weiteres möglich<sup>813</sup>. Der Rat kann etwa den Inhalt des bisherigen Kontraktes als Ratsbeschluss erlassen und damit die Verwaltung einseitig binden<sup>814</sup>. Natürlich beinhaltet dies auch die Gefahr, dass dann die Verwaltung als „Auftragnehmer“ sich ebenfalls nicht mehr an das vorgegebene Leistungsprogramm hält, da mit dem Wegfall des Kontraktes auch die hierin enthaltenen Zielabsprachen mit dem Rat hinfällig werden<sup>815</sup>.

Daneben sind natürlich vorbeschriebene politische Konsequenzen bei nicht ordnungsgemäßer Durchführung der Kontrakte jederzeit möglich<sup>816</sup>. Im Ergebnis ist aber festzuhalten, dass bei Leistungsstörungen im Rahmen des Kontraktmanagements der Rat am längeren Hebel sitzt. Denn eine Rückkehr zur gewohnten Aufgabenbewältigung, bei der der Rat sich wieder in das Alltagsgeschäft der Verwaltung einmischt, bedeutet allein einen Machtverlust der Verwaltung

---

<sup>810</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30.

<sup>811</sup> So Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 859.

<sup>812</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 363.

<sup>813</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 710.

<sup>814</sup> Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 362.

<sup>815</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 710.

<sup>816</sup> Wallerath, Kontraktmanagement, DÖV 1998, S. 57, 62.

tung, nicht aber des Rates<sup>817</sup>.

## 5. Rechtliche Grenzen von Kontrakten

Über die Frage der Rechtsnatur von Kontrakten hinaus muss man sich im Klaren darüber sein, dass die Tatsache, dass es sich bei den zwischen Rat und Verwaltung abgeschlossenen Kontrakten „nur“ um ein rechtlich unverbindliches informelles Verwaltungshandeln handelt, bedeutet nicht, dass sich die Verwaltung nunmehr im rechtsfreien Raum bewegen würde. Die in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Bindung an Recht und Gesetz bleibt bestehen<sup>818</sup>. Auch ein „gentlemen´s agreement“ bedeutet keine Freizeichnung vom Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung<sup>819</sup>. Welche rechtlichen Grenzen diesen informellen Absprachen (Kontrakten) zwischen Rat und Verwaltung im Einzelnen gesetzt sind und ob diese Grenzen von den gewöhnlich vorkommenden Kontrakten eingehalten werden, soll im Folgenden näher erörtert werden.

### a) Rechtliche Grenzen aufgrund der „Angelegenheiten der laufenden Verwaltung“

An der Spitze der Gemeinden stehen nach den Kommunalverfassungen der Länder grundsätzlich der (erste) Bürgermeister und der Rat<sup>820</sup>. Für die Erledigung der Geschäfte der sog. „laufenden Verwaltung“ besteht hierbei nach den meisten Gemeindeordnungen eine ausschließliche Zuständigkeit des ersten Bürgermeisters bzw. Gemeindevorstehers<sup>821</sup>. Der Rat hingegen ist zuständig für die übrigen Angelegenheiten, die nicht zur laufenden Verwaltung gehören, aber dennoch in den eigenen oder übertragenen Wirkungskreis der Gemeinde fallen<sup>822</sup>.

Eine Ausnahme besteht nur in den Bundesländern, in denen die Gemeindevertretung auch die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung entscheiden darf<sup>823</sup>. Soweit die gesetzlich bestehende Regelung.

Nach den dargestellten Grundsätzen des Kontraktmanagements soll der Rat für die politischen Leitentscheidungen in Form der Vorgabe von Zielvereinbarungen, die im Kontrakt mit der

<sup>817</sup> So i.E. auch Otting, Kontraktmanagement, VR 1997, S. 361, 363.

<sup>818</sup> Oebbecke, Verwaltungssteuerung, DÖV 1998, S. 853, 859.

<sup>819</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 288 f.

<sup>820</sup> Vgl. nur Art. 29 BayGO; § 40 Abs. 1 GO NRW.

<sup>821</sup> Vgl. nur § 44 Abs. 2 Satz 1 GO B-W; Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 BayGO; § 70 Abs. 2 HGO.

<sup>822</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 223.

<sup>823</sup> § 63 Abs. 1 lit. e i.V.m. § 35 Abs. 3 Satz 1 GO Brdgb; § 62 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 40 Abs. 2 Satz 1 NGO.



Verwaltung festgelegt werden, zuständig sein. Die Verwaltung ist dagegen berechtigt und verpflichtet, diese Vorgaben in eigener operativer Zuständigkeit umzusetzen<sup>824</sup>.

Es ist nun zu untersuchen, ob sich diese beabsichtigte kontraktuelle Kompetenzverteilung mit der gesetzlich bestehenden deckt bzw. in Einklang bringen lässt.

Unter den laufenden Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Bürgermeisters fallen, versteht man die tägliche Routinearbeit, die alltäglichen Verwaltungsgeschäfte, die der Sicherung der ungestörten und reibungslosen Abwicklung der Verwaltung dienen und mit einer gewissen Regelmäßigkeit anfallen<sup>825</sup>. Es handelt sich um Angelegenheiten, die für die Kommune in rechtlicher, politischer und finanzieller Hinsicht von unerheblicher Tragweite sind, also keine grundsätzlichen Fragen berühren<sup>826</sup>. Dies sind all diejenigen Geschäfte, bei denen die Entscheidung keine großen Schwierigkeiten macht und keine grundsätzlich wichtigen Fragen berührt<sup>827</sup>. Würde sich das Kollegialorgan Rat mit dieser Frage beschäftigen, würde dies den reibungslosen Ablauf der Verwaltung also eher hemmen als fördern<sup>828</sup>. Ob diese Kriterien im Einzelfall erfüllt sind, bestimmt sich dabei nach der Größe und der finanziellen Leistungskraft der Gemeinde<sup>829</sup>. Was sich in München noch als eine Angelegenheit der laufenden Verwaltung darstellt, mag in Würzburg bereits in den Kompetenzbereich des Stadtrates fallen.

Vergleicht man diese gesetzliche Kompetenzverteilung mit der unter dem Kontraktmanagement beabsichtigten, so lässt sich festhalten, dass die Zielformulierung grundsätzlich eine einmalige Angelegenheit ist, die nicht unter den Begriff der laufenden Verwaltung zu fassen ist, während die Zielrealisierung tendenziell eher regelmäßiger, alltägliche Tätigkeiten beinhalten dürfte. Insofern wäre die gesetzliche Kompetenzverteilung zwischen Rat und Verwaltung eigentlich grundsätzlich gewahrt. Indes ist zu beachten, dass eine effiziente Zielerledigung auch einmalige weitreichende Entscheidungen der Verwaltung verlangen kann, welche nicht mehr unter die alltäglichen Geschäfte der laufenden Verwaltung zu subsumieren sind<sup>830</sup>. Zu denken wäre hier z.B. an die Neugliederung einer Verwaltungseinheit oder die Neuverteilung von Verwaltungskompetenzen innerhalb der Verwaltung. Diese Maßnahmen fallen aufgrund ihrer Tragweite und mangelnden Alltäglichkeit in den Zuständigkeitsbereich

---

<sup>824</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 696.

<sup>825</sup> Wachsmuth, in: Schulz/Wachsmuth/Zwick, BayGO, Art. 37 Erl. 2.1.1.1.

<sup>826</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 37 Erl. II.1.

<sup>827</sup> BayVGHE 16, S. 80, 86 f.

<sup>828</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 246.

<sup>829</sup> Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 37 Rn 3.

<sup>830</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 697.

des Kollegialorgans<sup>831</sup>. Die gesetzlich vorgesehene Zuständigkeitsverteilung zwischen Rat und Bürgermeister und die unter der Ägide des Kontraktmanagements vorgesehene Beschränkung des Rates auf die politische Führung im Sinne der Neuen Steuerung lassen sich damit nicht immer in Einklang bringen. Insofern stößt das Kontraktmanagement an die Grenzen des Kommunalverfassungsrechts.

#### b) Rechtliche Grenzen aufgrund der Verantwortlichkeit des Bürgermeisters für die Verwaltung

Ein weiterer Ansatz, um das Kontraktmanagement ausgehend von den Vorstellungen der Neuen Steuerung mit dem geltenden Kommunalverfassungsrecht in Einklang zu bringen, ist die Stellung des Bürgermeisters als des Leiters der Verwaltung<sup>832</sup>.

Zur Begrenzung der Zuständigkeit des Rates auf die Entscheidung bzgl. politischer Leitlinien ist diese Stellung des Bürgermeisters indes nicht geeignet. Diese Stellung begründet für den Bürgermeister allein das Recht und die Pflicht, den Verwaltungsapparat zu organisieren und die Geschäfte zu verteilen<sup>833</sup>. Im Rahmen dieser Geschäftsverteilungskompetenz kann der Bürgermeister jedoch nur solche Geschäfte auf die kommunalen Verwaltungseinheiten verteilen, die ihm nach den allgemeinen Kompetenzverteilungsregelungen (vgl. unter 5.) ohnehin zustehen<sup>834</sup>. Neue Kompetenzen über die Angelegenheiten der laufenden Verwaltung oder die ausdrücklich vom Rat im Rahmen von Kontrakten delegierten Kompetenzen hinaus werden durch die Zuständigkeit zur Leitung der Verwaltung nämlich nicht begründet<sup>835</sup>.

#### 6. Kompetenzverteilung kraft Delegation des Rates ?

Die Gemeindeordnungen sämtlicher Bundesländer sehen die Möglichkeit der Delegation von Kompetenzen vom Rat auf den Bürgermeister vor<sup>836</sup>. Die Reichweite der Delegationsmöglichkeiten ist dabei unterschiedlich ausgestaltet. Sie ist möglich in Form einer „Spezialdelegation“ für bestimmte Einzelfälle oder als „Gattungsdelegation“ für einen abgegrenzten Kreis

<sup>831</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 223.

<sup>832</sup> Z.B. §§ 42 Abs. 1 Satz 1, 44 Abs. 1 Satz 1 GO B-W; Art. 46 BayGO; § 62 Abs. 2 Satz 1 NGO; § 62 Abs. 1 Satz 2, 3 GO NRW; § 47 Abs. 1 Satz 1 GO R-P; § 59 Abs. 2 Satz 1 KSVG Saarland.

<sup>833</sup> Prandl/Zimmermann/Büchner, Kommunalrecht, Art. 46 Rn 3.

<sup>834</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 46 Erl. 1.

<sup>835</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 698.

<sup>836</sup> Statt aller Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BayGO.

von Fällen<sup>837</sup>. Andere Kommunalgesetze lassen hingegen eine unbeschränkte Delegation unter Ausschluss bestimmter Gebiete zu, welche nicht delegierbar sind<sup>838</sup>.

All diesen Fällen ist gemeinsam, dass es sich nicht um eine Delegation auf Dauer handelt, vielmehr der Rat entweder bereits kraft Gesetzes<sup>839</sup> oder aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze („actus contrarius“)<sup>840</sup> diese Delegation jederzeit wieder rückgängig machen kann. Eine wie auch immer geartete Delegation kann somit dauerhaft keinen Zustand herstellen, der dem durch das Kontraktmanagement angedachten entspricht. Zudem stellt die jederzeit mögliche Rücknahme einer entsprechenden Delegation durch den Rat den Bürgermeister und die Verwaltung vor eine große Rechtsunsicherheit. Kontrakte wollen jedoch über einen längeren Zeitraum hinweg die Kompetenzen von Rat und Verwaltung ordnen und eine reibungsfreie Aufteilung der jeweiligen Kompetenzen ermöglichen. Die jederzeit möglich Rücknahmemöglichkeit von übertragenen Kompetenzen läßt sich hiermit nur schwer in Einklang bringen.

## 7. Lösungsansatz

Als Lösung dieses Kompetenzverteilungskonflikts käme in Betracht, in den entsprechenden Vorschriften der Gemeinde- und Kreisordnungen eine Bestimmung aufzunehmen, die unter Durchbrechung der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister in „Grundlagenentscheidungen“ und „laufende Entscheidungen“<sup>841</sup> auch dem Bürgermeister bzw. der diesem nachgeordneten Verwaltung in gewissem Umfang Grundlagenentscheidungen überträgt. Dies in dem Umfang, als in dem zwischen Rat und Bürgermeister geschlossenen Kontrakt der Bürgermeister bzw. die Verwaltung zur Erledigung der jeweiligen Aufgabe berufen ist. Im Rahmen des Kontraktmanagements ist also nicht mehr die Unterscheidung zwischen Grundlagenentscheidung oder laufender Angelegenheit Anknüpfungspunkt für die jeweilige Kompetenzverteilung. Entscheidendes Kriterium hierfür ist die jeweilige Festlegung im Kontrakt. Es muss Rat und Bürgermeister erlaubt werden, gerade um der Erprobung neuer Instrumente der kommunalen Steuerung willen, in einem gewissen Rahmen von der festzurten Kompetenzverteilung in den Kommunalgesetzen abzuweichen und diese entsprechend der lokalen Gegebenheiten selbst zu determinieren. Ähnliches gilt für das Verhältnis von

---

<sup>837</sup> Z.B. § 57 Abs. 3 Satz 1 GO Brdgbg; § 50 Abs. 1 Satz 2 HGO; § 57 Abs. 4 Satz 1 NGO; § 29 Abs. 4 Satz 1 ThürKO.

<sup>838</sup> Z.B. Art. 37 Abs. 2 Satz 1 BayGO.

<sup>839</sup> Art. 37 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BayGO.

<sup>840</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 699.

<sup>841</sup> So z.B. Art. 29, 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO.

Landrat und Kreistag. Im Zentrum der kommunalen Selbstverwaltung stehen nach dem Willen des Gesetzgebers die Volksvertretung und der einzelne Repräsentant in Form des Bürgermeisters oder Landrats. Wenn nun aber dieses Zusammenspiel die Quintessenz der kommunalen Selbstverwaltung darstellt, und die Experimentierklauseln nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung als wichtigstem Zweck dienen sollen, ist es nur logische Konsequenz, dieses Zusammenspiel in den experimentellen Rahmen einzubeziehen. Bei einer Festlegung der Kompetenzen von Rat und Bürgermeister mittels eines Kontraktes besteht zudem nur eine geringe Gefahr, dass die eine Seite die andere Seite „über den Tisch“ ziehen würde. Beiden Akteuren ist von Hause aus ein etwa gleiches Maß an Machtfülle eingeräumt, so dass für ein gegenseitiges Geben und Nehmen im Rahmen von Verhandlungen ausreichend Platz vorhanden ist. Diese austarierte Machtfülle schlägt sich auch in der Befugnis zur wechselseitigen Kontrolle des kontraktgemäßen Verhaltens nieder. Die Ausnahmegenehmigungen sind zudem immer zeitlich befristet. Eine Rückkehr zur alten Ordnung nach einer gewissen Zeit ist damit ohnehin gewährt. Falls beide Parteien vor Ablauf der Ausnahmefrist übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangen sollten, dass die alte Ordnung für sie die vorteilhaftere war, so bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass sie wieder zu dieser zurückkehren. Vermieden werden sollte aber unbedingt, dass ein Partei sich einseitig vom Kontrakt lösen kann. Dies würde zu der unter 6. beschriebenen Planungsunsicherheit auf beiden Seiten führen. Bei unterschiedlichen Ansichten von Rat und Verwaltung könnte dies zu einer wechselseitigen Blockadepolitik führen, was den Zielen des Kontraktmanagements diametral gegenübersteht. Von einer derartigen Möglichkeit zur einseitigen Rücknahme von Kompetenzen, wie sie etwa in Art. 37 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 BayGO niedergelegt ist, oder einer gleichartigen einseitigen Möglichkeit zur Lossagung vom Kontrakt, sollte bei der Einführung einer entsprechenden Kompetenzverteilungsnorm mittels Kontrakten in die Kommunalgesetze der Länder daher tunlichst Abstand genommen werden. Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung durch das Innenministerium darf zudem nicht dahin missverstanden werden, dass die antragstellende Kommune nun auch diese Ausnahmeregelung bis zum bitteren Ende durchziehen müsste. Die Wahrnehmung dieser Ausnahme ist freiwillig. Die Rückkehr zum geltenden Recht ist den Parteien jederzeit möglich. Dies allein schon vor dem Hintergrund des Art. 20 Abs. 3 GG. Es sollte den Parteien also durchaus die Möglichkeit eingeräumt werden, auch der Verwaltung grundlegende Entscheidungen zu übertragen, sofern die Beteiligten den Eindruck gewinnen, dass die Verwaltung hierüber kompetenter und schneller als der Rat entscheiden kann. Im umgekehrten Sinne kann sich möglicherweise auch einmal eine Situation ergeben, eine in den Kompetenzbereich des Bürgermeisters/Landrats fallende

Kompetenz auf die Volksvertretung zu übertragen. In jedem Falle sollte die althergebrachte Kompetenzverteilung nicht zur Tabuzone für Experimente erklärt werden. Gerade in diesem „kommunalen Auge des Sturmes“ erscheinen tiefgreifende Reformen in einvernehmlicher Regelung, und damit von hoher demokratischer Legitimation getragen, möglich. Die dabei im Einzelfall der genauen Kompetenzverteilung anhaftende Unschärfe erscheint als nicht wesentlich größer als unter der gegenwärtigen Rechtslage. Sofern diese Unschärfe deshalb größer sein sollte, weil für die neuartige Abgrenzung Erfahrungen und Rechtsprechung fehlen, so ist dies ein den Experimentierklauseln typischerweise anhaftendes Problem<sup>842</sup>. Soll der Weiterentwicklungsgedanke ernst genommen werden, muss eine Neutarierung des kommunalen Machtgefüges geradezu gefordert werden. Die dabei in den einzelnen Kommunen auftretende unterschiedliche Kompetenzverteilung stellt ein zeitlich begrenztes Problem dar. Nach Ablauf der Experimentierphase werden die unterschiedlichen Regelungen zu Gunsten einer landeseinheitlichen Regelung ersetzt. Die bis dahin auftretenden Regelungsunterschiede sind vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen worden, um eine möglichst große Anzahl von unterschiedlichen Ansätzen zur Verwaltungsreform zu erhalten.

## II. Vertretung der Gemeinde nach außen

### 1. Grundsätzliche Fragestellung

Eine weitere Überlegung, die sich unmittelbar an die Frage der Kompetenzverteilung zwischen Rat und Bürgermeister anschließt, ist die Frage, ob im Rahmen einer Kommunalreform auch die grundsätzlich vorgegebene Regelung über die Vertretung der Gemeinde im Wege der Experimentierklauseln abgeändert werden soll.

Grundsätzlich vertritt der erste Bürgermeister die Gemeinde bzw. der Landrat den Landkreis nach außen<sup>843</sup>. Ein wesentliches Ziel des Neuen Steuerungsmodells ist es nun, die Fach- und Ressourcenverantwortung auf die einzelnen Abteilungen bzw. Ämter zu dezentrieren (hierzu sogleich unter V. und Teil 2 C. II.). Soll nun aber mit dieser Fach- und Ressourcenverantwortung auch gleichzeitig die Vertretungsmacht für die Gemeinde für den jeweiligen Teilbereich der Verwaltung auf die einzelnen Abteilungen übergehen? Sollen also die einzelnen Abteilungs- bzw. Ressortleiter oder sonstigen Gemeindebediensteten für ihren Kompe-

---

<sup>842</sup> Brünig, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 289.

<sup>843</sup> Art. 38 Abs. 1 BayGO; Art. 35 Abs. 1 BayLKrO.

tenzbereich die Gemeinde wirksam nach außen vertreten und soll diese Vertretungsmacht im Rahmen von Kontrakten näher festgelegt werden können ?

## 2. Möglichkeiten der Übertragung von Vertretungsmacht nach der BayGO<sup>844</sup>

### a) Art. 39 Abs. 1 BayGO

Nach dieser Vorschrift vertreten die weiteren Bürgermeister den ersten Bürgermeister im Fall seiner Verhinderung in ihrer Reihenfolge. Die weiteren Bürgermeister rekrutieren sich dabei aus dem Kreis der übrigen Gemeinderatsmitglieder<sup>845</sup>. Art. 39 Abs. 1 BayGO wird dabei auch üblicherweise als „allgemeine Stellvertretung“ im Gegensatz zur „besonderen Stellvertretung“ des Art. 39 Abs. 2 BayGO bezeichnet<sup>846</sup>.

Die Verhinderungsstellvertretung nach Art. 39 Abs. 1 BayGO setzt die rechtliche oder tatsächliche Verhinderung des ersten Bürgermeisters an der Wahrnehmung seiner Amtsgeschäfte voraus<sup>847</sup>. Zu den rechtlichen Fällen der Verhinderung gehört z.B. die persönliche Beteiligung des ersten Bürgermeisters nach Art. 49 BayGO oder die Gefahr einer Interessenkollision nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 BayKWBG. Von einer tatsächlichen Verhinderung spricht man etwa im Falle von Krankheit, Urlaub oder Ortsabwesenheit<sup>848</sup>. In all diesen Fällen treten die weiteren Bürgermeister in ihrer (festgelegten) Reihenfolge ohne weiteres und automatisch an die Stelle des ersten Bürgermeisters<sup>849</sup>. Ein besonderer konstituierender Akt ist nicht nötig. Der Vertreter tritt dabei vollumfänglich in die Rechtsposition des ersten Bürgermeisters ein, einschließlich aller Rechte und Pflichten<sup>850</sup>. Grenzen sind lediglich die bereits vom ersten Bürgermeister entschiedenen Angelegenheiten und die im Wege des Art. 39 Abs. 2 BayGO erfolgte Übertragung von Befugnissen, welche auch der Stellvertreter zu beachten hat<sup>851</sup>. Im Übrigen gilt natürlich auch für den Stellvertreter die grundsätzliche Aufgabenverteilung zwischen Rat und Bürgermeister nach Art. 29, 37 BayGO, da der Stellvertreter nicht mehr Rechte hat als der von ihm vertretene erste Bürgermeister.

Da der Stellvertreter in die volle Rechtsposition des ersten Bürgermeisters einrückt, fällt ihm

<sup>844</sup> Hierzu ausführlichst Brunner, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 37 ff. und 68 ff.

<sup>845</sup> Art. 35 Abs. 1 BayGO.

<sup>846</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 39 Rn 1; Böhle, Stellvertretung, BayVBl. 1990, S. 169, 171.

<sup>847</sup> Brunner, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 37, 42; Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 39 Rn 2.

<sup>848</sup> Weiter Fälle bei Hölzl/Hien, BayGO, Art. 39 Erl. I.

<sup>849</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 39 Erl. I.

<sup>850</sup> Knemeyer, Zuordnung, BayVBl. 1990, S. 589, 590.

<sup>851</sup> Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 39 Rn 2.

während des Zeitraums der Verhinderung des ersten Bürgermeisters auch die Vertretung der Gemeinde nach außen gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO zu. Rat und Bürgermeister bzw. Verwaltung könnten nun auf die Idee kommen, mittels eines Kontraktes gleichsam die rechtliche Verhinderung des ersten Bürgermeisters für bestimmte Bereiche dauerhaft herbeizuführen, um somit eine Verlagerung sowohl der Fach- und Ressourcenverantwortung als auch der Vertretungskompetenz für diese Bereiche auf die Verwaltung zu verlagern.

## b) Stellungnahme

Gegen diesen Ansatz sprechen indes mehrere Gesichtspunkte:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Stellvertretung auf Grund des Art. 39 Abs. 1 BayGO im Gegensatz zu Art. 39 Abs. 2 BayGO nur als Interimslösung gedacht ist<sup>852</sup>. Die Stellvertretung soll nur so lange andauern, wie die rechtliche oder tatsächliche Verhinderung des ersten Bürgermeisters dauert. Damit soll das reibungslose Fortlaufen der Amtsgeschäfte auch während der vorübergehenden Verhinderung des ersten Bürgermeisters gewährleistet werden, bis dieser sie wieder wahrnehmen kann<sup>853</sup>. Bereits seinem Sinn und Zweck nach ist Art. 39 Abs. 1 BayGO somit nicht geeignet, dauerhaft eine Verlagerung der Vertretungsbefugnis für die Gemeinde vom Bürgermeister auf die einzelnen Referate zu erreichen.

Weiterhin ist fraglich, ob ein entsprechender Kontrakt, in dem den einzelnen Referatsleitern bzw. –mitarbeitern entsprechende Vertretungsmacht eingeräumt werden würde, überhaupt eine „rechtliche“ Verhinderung i.S.d. Art. 39 Abs. 1 BayGO darstellen würde. Wie bereits erwähnt, fallen hierunter nach Rechtsprechung und Literatur vornehmlich Fälle, in denen sich die rechtliche Verhinderung aus dem Gesetz selbst ergibt (Art. 49 Abs. 1 BayGO, 38 Abs. 1 BayKWBG). Dass nun eine „konstruierte“ vertragliche Verhinderung ebenfalls eine rechtliche Verhinderung i.d.S. darstellt, ist mehr als zweifelhaft. Dabei muss in den Blickpunkt gerückt werden, dass der Bürgermeister aufgrund seiner Direktwahl (hierzu unter I.) über ein gesteigertes Maß an demokratischer Legitimation verfügt<sup>854</sup>. Dieser gesteigerten Rechtsposition steht indes auch ein gesteigertes Maß an Pflichten gegenüber, welchen sich der Bürgermeister nicht leichtfertig entziehen können soll. Eine kontraktuell herbeigeführte Verhin-

<sup>852</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 39 Erl. II.

<sup>853</sup> Brunner, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 68, 68 f.

<sup>854</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 237.

derung des ersten Bürgermeisters als Verhinderung i.S.d. Art. 39 Abs. 1 BayGO würde letztlich dem Zweck der Vorschrift als Ausnahmetatbestand einer Verhinderung des ersten Bürgermeisters widersprechen und die direktdemokratische Legitimation des ersten Bürgermeisters ad absurdum führen. Die strikte Begrenzung der rechtlichen Verhinderung auf die im Gesetz ausdrücklich festgelegten Fälle ergibt sich somit bereits aus dem Demokratiegebot der Art. 20 Abs. 2, 28 Abs. 1 GG.

Letztlich sprechen jedoch rein praktische Überlegungen gegen die Möglichkeit, über den Weg einer kontraktuellen Verhinderung eine Delegation von Vertretungsbefugnissen auf die Verwaltung zu erreichen. Zum einen führt die Verhinderungsstellvertretung zum Eintreten des Stellvertreters in die gesamten Rechte und Pflichten des ersten Bürgermeisters (s.o.). Im Rahmen des Kontraktmanagements soll jedoch allein die Vertretungsmacht nach außen auf den jeweiligen Sachbearbeiter bzw. Ressortleiter übergehen, die übrigen Kompetenzen aber beim Bürgermeister verbleiben. Zum anderen treten i.R.d. Art. 39 Abs. 1 BayGO die weiteren Bürgermeister an die Stelle des verhinderten Bürgermeisters. Diese sind ebenfalls Mitglieder des Gemeinderates (Art. 35 Abs. 1 BayGO, s.o.) und damit nicht zugleich Referatsleiter bzw. Mitarbeiter der Verwaltung der Gemeinde. Dies ergibt sich bereits aus der Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 31 Abs. 4 BayGO. Insofern würde Art. 39 Abs. 1 BayGO nur zu einer Übertragung von Kompetenzen auf den Rat, nicht aber auf die Verwaltung führen. Gerade letzteres ist aber gewollt.

#### c) Art. 39 Abs. 2 BayGO

Art. 39 Abs. 2 BayGO ermöglicht es dem ersten Bürgermeister, i.R.d. Geschäftsverteilung nach Art. 46 Abs. 1 BayGO einzelne seiner Befugnisse den weiteren Bürgermeistern, nach deren Anhörung auch einem Gemeinderatsmitglied und in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung sogar einem Gemeindebediensteten zu übertragen. Sogar weitere Angelegenheiten können auf einen Gemeindebediensteten übertragen werden, sofern der Gemeinderat dem zustimmt.

Im Rahmen des Abs. 2 geht es im Gegensatz zu Abs. 1 um eine dauerhafte Übertragung von Kompetenzen des ersten Bürgermeisters<sup>855</sup>. Diese Übertragung ist jedoch jederzeit widerruflich<sup>856</sup>. Spricht man im Rahmen von Art. 39 Abs. 1 BayGO von „allgemeiner Stellvertre-

<sup>855</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 39 Erl. II.

<sup>856</sup> Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 39 Rn 5.



tung“, so nennt man Art. 39 Abs. 2 BayGO „besondere“ oder „gewillkürte“ Stellvertretung.

Unter den „Befugnissen“ i.S.d. Art. 39 Abs. 2 BayGO versteht man die Zuständigkeiten des ersten Bürgermeisters nach Art. 37 Abs. 1 und 2 BayGO, die Aufgaben des Bürgermeisters i.R.d. Vollzugs von Entscheidungen des Gemeinderates (Art. 36 Satz 1 BayGO), der Dienstaufsicht nach Art. 37 Abs. 4 BayGO und der Vertretung der Gemeinde nach außen gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO<sup>857</sup>. Zu den übertragbaren Befugnissen nach Art. 39 Abs. 2 BayGO gehört nach der Rechtsprechung des BayVGh auch die Erledigung von Eilfällen nach Art. 37 Abs. 3 BayGO<sup>858</sup>. Die Befugnisübertragung des ersten Bürgermeisters umfasst damit sowohl die „allgemeinen“ als auch die „besonderen“ (d.h. vom Rat übertragenen) Bürgermeisterangelegenheiten<sup>859</sup>.

Die „Angelegenheiten der laufenden Verwaltung“ i.S.d. Art. 39 Abs. 2 BayGO hingegen reichen weiter als die „laufenden Angelegenheiten“ i.R.d. Art. 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayGO. So sind neben den eben genannten Kompetenzen der laufenden Angelegenheiten auch die sich im Rahmen der Wahrnehmung von Kompetenzen aus Art. 36 Satz 1, 37 Abs. 4 und 38 Abs. 1 BayGO ergebenden Routineangelegenheiten zu den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung i.R.d. Art. 39 Abs. 2 BayGO zu zählen<sup>860</sup>. Nicht zu den Angelegenheiten der laufenden Verwaltung gehören hingegen die sich aus Art. 37 Abs. 2 und 3 BayGO ergebenden Kompetenzen der ersten Bürgermeisters<sup>861</sup>.

Diese Weiterübertragung von Kompetenzen seitens des Bürgermeisters kann dabei nur i.R.d. Geschäftsverteilung nach Art. 46 Abs. 1 BayGO erfolgen. Wie sich die Regelungen des Art. 39 Abs. 2 und des Art. 46 Abs. 1 BayGO zueinander verhalten, ist dabei Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen<sup>862</sup>. Fest steht aber jedenfalls, dass man unter Geschäftsverteilung die „innerorganisatorische Zuordnung von Wahrnehmungskompetenzen, also die Referatsverteilung“ versteht, während erst die Befugnisübertragung die „Wahrnehmungskompetenz nach außen“ begründet<sup>863</sup>. Diese Geschäftsverteilung obliegt bei den Mitgliedern des Gemeinderats

---

<sup>857</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 39 Rn 6.

<sup>858</sup> BayVGh BayVBl. 1958, S. 316 f.

<sup>859</sup> Knemeyer, Zuordnung, BayVBl. 1990, S. 589, 590.

<sup>860</sup> Böhle, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 37, 46; Widtmann/Grasser, Art. 39 Rn 5.

<sup>861</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 39 Rn 10.

<sup>862</sup> Vgl. nur Böhle, Stellvertretung, BayVBl. 1990, S. 169 ff.; Grasser, Stellvertretung, BayVBl. 1989, S. 455 ff.; Knemeyer, Zuordnung, BayVBl. 1990, S. 589 ff. je m.w.N.

<sup>863</sup> Knemeyer, Zuordnung, BayVBl. 1990, S. 589, 590.

dem Gemeinderat selbst, Art. 46 Abs. 1 Satz 2 BayGO. Bei den übrigen Gemeindebediensteten ist der Bürgermeister für die interne Aufteilung von Zuständigkeiten verantwortlich, Art. 46 Abs. 1 Satz 1 BayGO. Um eine Aufgabe im Außenverhältnis also wirksam wahrnehmen zu können, ist zunächst die innerorganisatorische Zuteilung dieser konkreten Aufgabe, und anschließend in einem zweiten Schritt die Übertragung der entsprechenden Kompetenzen gemäß Art. 39 Abs. 2 BayGO durch den ersten Bürgermeister nötig<sup>864</sup>.

Festzuhalten und in diesem Zusammenhang allein interessant ist jedoch die Tatsache, dass zu den nach Art. 39 Abs. 2 BayGO übertragbaren Kompetenzen auch die Vertretung der Gemeinde nach außen gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO gehört. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht diese Vorschrift ein geeignetes Einfallstor für eine grundsätzliche Neustrukturierung der Vertretungsmacht der Kommunen mittels des Einsatzes von Kontrakten darstellt.

#### d) Stellungnahme

Der Vorteil scheint zunächst klar auf der Hand zu liegen. Der Verwaltungsaufwand würde reduziert, da sich die entsprechende Vorlage den Weg über den Schreibtisch des Bürgermeisters sparen würde<sup>865</sup>. Dies entspricht ganz dem Zweck der Experimentierklauseln, Wege zur Stärkung der Verwaltungseffizienz zu finden. Wenn man die Dekonzentration der Verwaltung konsequent zu Ende denkt, so erscheint es nur logisch, der Abteilung, die einen Sachverhalt von Anfang bis Ende bearbeitet hat, auch das Recht zu geben, in dieser Sache rechtsverbindlich für die Gemeinde bzw. den Kreis nach außen zu handeln. Keine andere Abteilung und auch nicht der Bürgermeister werden den zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt so gut kennen wie der jeweilige interne Bearbeiter bzw. dessen Ressortleiter. Das Zusammenfassen von interner Bearbeitungskompetenz und äußerer Vertretungsmacht scheint auf den ersten Blick also die Schlagkraft der Verwaltung zu stärken.

Jedoch bestehen gegen diese Art der Dekonzentration nicht nur von Ressourcen, sondern auch von kommunaler Vertretungsmacht, nicht unerhebliche rechtliche und tatsächliche Bedenken. Der Repräsentant von Gemeinde und Kreis steht im Zentrum des kommunalen Handelns. Hierdurch soll einerseits nach außen gerade ein einheitliches Auftreten der Kommune gewährleistet werden<sup>866</sup>. Andererseits wird damit nach innen ein effektives Maß an Kontrolle

---

<sup>864</sup> Brunner, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 37, 43; Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 39 Rn 5.

<sup>865</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 283.

<sup>866</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 283.

erreicht, da die divergierenden Entscheidungsstränge beim Bürgermeister bzw. Landrat zusammenlaufen<sup>867</sup>. Er behält gewissermaßen den Gesamtüberblick über die sich in der Kommune im Rahmen der Verwaltungstätigkeit ereignenden Angelegenheiten. Auch darin kann und muss ein Element einer effizienten Verwaltungstätigkeit gesehen werden. Es besteht nämlich die nicht unerhebliche Gefahr, dass bei einer selbständigen Vertretungsmacht der einzelnen Abteilungen für die von ihnen zu treffenden Entscheidungen das einheitliche Auftreten der öffentlichen Verwaltung nach außen verlorengeht. Im oftmals sehr komplizierten Beziehungsgeflecht der einzelnen Ressorts ist die Möglichkeit von sich widersprechenden Maßnahmen nicht ausgeschlossen. Dies würde dann aber nicht zu einer Verbesserung des Vertrauens der Bürger und dritter Personen in die Verwaltung führen, sondern zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit. Wollte man dieses auf ein Minimum reduzieren, wäre eine enormer interner Koordinierungsbedarf der einzelnen Abteilungen der Verwaltung im Hinblick auf jede Maßnahme nötig, die den Aufgabenbereich einer einzelnen Abteilung übersteigt. Es dürfte sich hierbei um eine nicht unerhebliche Anzahl von Maßnahmen handeln. Ob der dadurch nötige zusätzliche Verwaltungsaufwand eine Reduzierung der Verwaltungstätigkeit im Verhältnis zur gegenwärtigen Situation, in der allein der Bürgermeister bzw. Landrat die Kommune nach außen vertritt, bedeuten würde, darf zumindest heftigst bezweifelt werden. Die mit einer derartigen Aufteilung der Vertretungsmacht verbundenen Vorteile stehen daher in keinem Verhältnis zu den damit insbesondere für den Rechtsverkehr verbundenen Nachteilen. Würde jede Kommune aufgrund der Experimentierklauseln sich ein anderes System der Vertretungskompetenz zulegen, so wäre damit der Kreis der Reform der „inneren Rathausverwaltung“ überschritten. Es würden dritte Personen in Mitleidenschaft gezogen, die zumindest während der Experimentierphase nicht genau wüssten, ob die von einem Mitarbeiter der Verwaltung abgegebene Erklärung nun verbindlich ist oder nicht. Schon aus diesen Erwägungen heraus sollte die generalstabsmäßige Verlagerung von Vertretungskompetenzen nach außen auf die einzelnen Verwaltungsabteilungen auf ein Minimum reduziert werden.

Es gilt in diesem Zusammenhang aber noch weitere Schwierigkeiten zu beachten. Ausgehend vom Wortlaut des Art. 39 Abs. 2 BayGO soll der Bürgermeister ermächtigt werden, „einzelne seiner Befugnisse“ auf die weiteren Bürgermeister bzw. Gemeindebedienstete zu übertragen. Der Gesetzgeber stellt also selbst klar, dass Art. 39 BayGO nicht dazu missbraucht werden darf, dass sich der erste Bürgermeister seiner Pflichten durch übermäßige Kompetenz-

---

<sup>867</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 283.

übertragungen entzieht. Der erste Bürgermeister kann weder sämtliche seiner Befugnisse noch die das Amt des Bürgermeisters wesentlich prägende Befugnisse, wie etwa den Vorsitz im Gemeinderat, mittels Art. 39 Abs. 2 BayGO delegieren<sup>868</sup>. Art. 39 Abs. 2 BayGO hat im Wesentlichen den Zweck, den Bürgermeister von den routinemäßig wiederkehrenden Geschäften zu entlasten, damit er sich dem zeitaufwändigeren Kerngeschäft der Verwaltungsleitung zuwenden kann<sup>869</sup>. Nach seinem Hauptzweck erscheint diese Norm daher weniger geeignet, um eine sehr diversifizierende Aufteilung der kommunalen Vertretungsmacht auf die einzelnen Fachabteilungen bzw. Gemeindebedienstete rechtfertigen zu können. Die Vertretung der Gemeinde nach außen durch eine einzelne Person in Form des ersten Bürgermeisters gemäß Art. 38 Abs. 1 BayGO ist als eine einfachgesetzliche Ausprägung des Prinzips der Rechtssicherheit zu verstehen. Dieses Prinzip leitet sich wiederum aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG ab<sup>870</sup>. Jede Abweichung hiervon sollte also sehr genau überlegt sein. Die Zerstreuung der Vertretungsmacht wäre der Wahrung der Rechtssicherheit daher sicher nicht dienlich. Und dies umso mehr, als jede einzelne Kommune eine eigene Regelung über die Aufteilung der Vertretungsmacht innerhalb der Verwaltung aufstellen könnte. Für außenstehende Dritte wäre es daher äußerst schwierig zu erfahren, ob er nun ein verbindliches Rechtsgeschäft mit seinem Vertragspartner abgeschlossen hat oder nicht. Hierdurch würde effektives Verwaltungshandeln enorm blockiert. Begünstigt würde dieser Umstand noch weiter dadurch, dass eine Übertragung von Kompetenzen seitens des ersten Bürgermeisters an keine bestimmte Form gebunden ist und auch formlos durch bloße Duldung erfolgen kann<sup>871</sup>.

Das zuständige Innenministerium würde angesichts dieser massiven Probleme kaum von einer Stärkung der Verwaltung durch eine entsprechende Maßnahme ausgehen. Im Übrigen ist der im Gesetz verankerte Erprobungszweck ernst zu nehmen<sup>872</sup>. Nur so kann trotz Experimenten ein Mindestmaß an Bestimmtheit und Rechtssicherheit erreicht werden<sup>873</sup>. Ausnahmegenehmigungen kommen daher dann nicht in Betracht, wenn von vornherein feststeht, dass die damit verbundenen Vorteile die Nachteile nicht aufwiegen, eine Effizienzsteigerung also nicht zu erwarten ist<sup>874</sup>.

---

<sup>868</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art. 39 Rn 6.

<sup>869</sup> Brunner, Vertretung, BayVBl. 1993, S. 37, 43.

<sup>870</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 20 Rn 134 ff.

<sup>871</sup> Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 39 Rn 5.

<sup>872</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 772.

<sup>873</sup> Brüning, Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 281.

<sup>874</sup> Lange, Experimentierklausel, DÖV 1995, S. 770, 772.

Die gesetzlich verankerte Vertretungsmacht des Bürgermeisters für seine Gemeinde ist daher kein taugliches Terrain für Experimente. Nämliches gilt für die Vertretung des Kreises durch den Landrat.

### III. Handlungs- und Entscheidungsformgebote des Kommunalverfassungsrechts

Eine weitere Grenze, die den Kontrakten im Allgemeinen und den Experimentierklauseln im Besonderen gesetzt ist, sind die im Kommunalverfassungsrecht festgelegten Handlungs- und Entscheidungsformgebote.

Hierher gehören z.B. die Fälle, für die das Gesetz den Erlass einer Satzung vorschreibt. Dies ist insbesondere für den Haushaltsplan<sup>875</sup> der Fall. In diesen Fällen kann eine entsprechende Haushaltssatzung also nicht durch einen Kontrakt zwischen Rat und Verwaltung oder gar durch einen einfachen Ratsbeschluss ersetzt werden<sup>876</sup>, selbst wenn dies ein entsprechender Kontrakt vorsehen sollte. Die Haushaltssatzung oder andere Maßnahmen im Rahmen der Umsetzung der neuen Steuerung stellen sich somit lediglich als die Umsetzung einer Verpflichtung dar, die der Rat in einem vorgeschalteten Kontrakt mit der Verwaltungsspitze eingegangen ist<sup>877</sup>.

Ebenfalls der Disposition von Kontrakten entzogen sind die Regelungen des Kommunalverfassungsrechts über die Beschlussfähigkeit des Rates<sup>878</sup>. Diese Regelungen dienen der Nachvollziehbarkeit der Tätigkeit des Kollegialorganes und bestehen damit im öffentlichen Interesse, was sich insbesondere aus dem Zweck des Art. 49 BayGO, dem Schutz der Lauterkeit der Tätigkeit des Rates<sup>879</sup>, ergibt. Hierüber sind die Organe der Gemeindeverwaltung, Rat und Bürgermeister, also nicht mittels Kontrakten dispositionsbefugt, sofern nicht der (Landes-)Gesetzgeber hiervon eine Ausnahme vorsieht. Eine solche Ausnahme ist aber im Rahmen der Experimentierklauseln bzw. des Neuen Steuerungsmodells nicht vorgesehen<sup>880</sup>. Hiermit wäre der Rahmen der „inneren“ Rathausverwaltung verlassen.

Die aufgrund der Experimentierklauseln zugelassenen Formen der Neuen Steuerung, die insbesondere mittels Absprachen in Form von Kontrakten getroffen werden, können somit zwar die Inhalte des gemeindlichen Handelns neu definieren und die Zusammenarbeit zwischen

---

<sup>875</sup> Art. 63 Abs.1 BayGO; § 77 GO NRW.

<sup>876</sup> Schmidt-Aßmann, Gesetzesbindung, S. 745, 747.

<sup>877</sup> Pünder, Kontrakte, S. 63, 69.

<sup>878</sup> Vgl. Art. 47 ff BayGO.

<sup>879</sup> Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 215; Lissack, Kommunalrecht, § 5 Rn 49.

<sup>880</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 69.

Rat und Verwaltung neu gestalten. In ihrer Umsetzung sind Rat und Verwaltung jedoch an die bestehenden gesetzlichen Entscheidungsfindungsmechanismen und Handlungsformgebote gebunden. Dies erscheint bereits im Hinblick auf Fragen der rechtlichen Überprüfbarkeit kommunalen Handelns durch die betroffenen Bürger und die staatliche Aufsicht<sup>881</sup> geboten. Dass die Einhaltung bestimmter Formen kommunalen Handelns darüberhinaus der Rechtsklarheit und –sicherheit und damit der Erfüllung der Anforderungen des Art. 20 Abs. 3 GG an jegliches staatliche Handeln<sup>882</sup> dient, dürfte sich im Übrigen von selbst verstehen.

#### IV. Kommunales Berichtswesen (Controlling)

Als Gegenleistung der Verwaltung an den Rat, der sich im Rahmen des Kontraktmanagements verpflichtet, sich aus den Detailfragen der täglichen Verwaltung herauszuhalten, ist in den Kommunen ein effektives Berichtswesen (auch „Controlling“ genannt) zu installieren<sup>883</sup>. Dem Kollegialorgan soll es so ermöglicht werden, die Einhaltung der Zielvorgaben zu überprüfen, um gegebenenfalls im Einzelfall korrigierend eingreifen zu können<sup>884</sup>. Es ist nun zu untersuchen, ob es der gesonderten (gesetzlichen) Implementierung eines derartigen Berichtswesens bedarf oder ob das geltende Kommunalrecht der Länder nicht bereits Informationssysteme bereithält, die dem Controlling im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells entsprechen. Die Gemeindeordnungen der Länder sehen nun zwei verschiedene Arten von Unterrichtsrechten des Rates gegenüber der Verwaltung vor: ein konkretes und ein allgemeines.

Beim konkreten Unterrichtsrecht muss sich der Rat als Ganzes oder ein Teil von ihm im Hinblick auf einen konkreten Einzelfall an die Verwaltung mit dem Wunsch um Auskunft in dieser Angelegenheit wenden<sup>885</sup>. Als ein Instrument der umfassenden Information des politischen Führungsorgans Rat im Rahmen der Neuen Steuerung erscheint es daher eher als ungeeignet.

---

<sup>881</sup> Hierzu allgemein Knemeyer, Kommunalrecht, Rn 400 ff.; ders. Rechtsaufsicht, BayVBl. 1999, S. 193 ff.; ders. Staatsaufsicht, JuS 2000, S. 521 ff.

<sup>882</sup> Sommermann, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20 RN 278.

<sup>883</sup> Bruns/Mohnen, Stadt ohne Bürger, VR 1999, S. 2, 8; Wichmann, Verwaltungsmodernisierung, StuG 1996, S. 171, 175.

<sup>884</sup> Otting, Verwaltungsreform, JA 1997, S. 237, 240; Bruns/Mohnen-Belau, Dienstleistungsunternehmen, VR 1996, S. 234, 237.

<sup>885</sup> Etwa § 24 Abs. 3 Satz 1 GO B-W; § 36 Abs. 2, 3 GO Brdgbg; § 34 Abs. 2, 3 KVM-V; § 33 Abs. 3, 4 GO R-P; § 37 Abs. 1 Satz 3 KSVG Saarland; § 28 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 SächsGO; § 43 Abs. 3 Satz 2 GO S-A; § 22 Abs. 3 Satz 4 ThürKO.

Beim allgemeinen Unterrichtsrecht ist die Unterrichtspflicht der Verwaltung nicht an eine konkrete Anfrage des Rates gebunden und bezieht sich nicht (allein) auf einen konkreten Einzelfall. Es geht vielmehr um eine regelmäßige Unterrichtung des Rates über die Vorgänge in der Verwaltung<sup>886</sup>.

Als (Rechts-)Grundlage für ein Berichtswesen in der Gemeinde scheint das allgemeine Unterrichtsrecht daher prinzipiell geeignet. Hierbei ist allerdings zu differenzieren, welchen Zweck das Unterrichtswesen verfolgt. Das Unterrichtswesen kann allein den Zweck verfolgen, den Verwaltungsapparat nachträglich zu kontrollieren, also zu überprüfen, ob die Verwaltung die vorgegebenen (gesetzlichen) Leistungsziele erreicht hat<sup>887</sup>. Das Berichtswesen im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells dient aber nicht allein der nachträglichen Korrektur nicht erreichter Leistungsziele. Vielmehr sollen auch Daten für eine nachhaltige Entwicklung der kommunalen Steuerung und neue politische Konzeptionen gesammelt werden<sup>888</sup>. Man kann sagen, das Berichtswesen nach dem Neuen Steuerungsmodell hat damit sowohl einen retrospektiven als auch zukunftsbezogenen Aspekt.

Sofern das allgemeine Unterrichtsrecht der Gemeindevertretung daher nur den Zweck der retrospektiven Kontrolle der Verwaltung verfolgt<sup>889</sup>, kann es nicht Grundlage eines Berichtswesens nach dem Neuen Steuerungsmodell sein. Sofern die entsprechenden Normen des Kommunalverfassungsrechts eine derartige Einschränkung allerdings nicht enthalten<sup>890</sup>, also sowohl den Aspekt der nachträglichen Kontrolle als auch den der zukunftsbezogenen Informationsgewinnung zulassen, kann ein umfassendes kommunales Berichtswesen auf diese Normen gestützt werden<sup>891</sup>.

Die näheren Einzelheiten hinsichtlich der Handhabung dieses allgemeinen Unterrichtsrechts können dann entweder im Rahmen des zwischen Rat und Verwaltungsspitze zu schließenden Kontraktes festgelegt werden<sup>892</sup>. Oder der Landesgesetzgeber schafft einen Kompetenztitel, der die nähere Ausgestaltung des Berichtswesens dem Kollegialorgan überlässt<sup>893</sup>.

---

<sup>886</sup> Z.B. § 43 Abs. 5 Satz 1 GO B-W; § 36 Abs. 1 GO Brdgb; § 50 Abs. 3 HGO; § 34 Abs. 1 Satz 1 KV M-V; § 62 Abs. 3 NGO; § 55 Abs. 1 GO NRW; § 33 Abs. 1 Satz 1 GO P-P; § 37 Abs. 1 Satz 2 KSVG Saarland; § 52 Abs. 4 Satz 1 SächsGO; § 62 Abs. 2 GO S-A; § 27 Abs. 2 Satz 1 GO S-H; § 22 Abs. 3 ThürKO.

<sup>887</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 55 Erl. I Nr. 2. Es handelt sich hierbei um einen Unterfall der staatlichen Aufsicht.

<sup>888</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 701.

<sup>889</sup> So z.B. § 36 Abs. 1 GO Brdgb; § 55 Abs. 1 GO NRW.

<sup>890</sup> So z.B. § 43 Abs. 5 Satz 1 GO B-W; § 50 Abs. 3 HGO; § 62 Abs. 3 NGO.

<sup>891</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 702.

<sup>892</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 702.

<sup>893</sup> So geschehen in § 28 Nr. 26 GO S-H.

## V. Dekonzentration der Verwaltung

Ein zentrales Anliegen der Neuen Steuerung aufgrund der Experimentierklauseln ist die Dekonzentration der Verwaltung<sup>894</sup>. Neben einer Trennung zwischen Politik (Rat) und Verwaltung (Bürgermeister) sollen im Rahmen der einzelnen Fachbereiche Einheiten geschaffen werden, die sowohl in fachlicher als auch finanzieller Hinsicht in der Lage sind, die anfallenden Arbeiten so weit als möglich selbständig zu bearbeiten<sup>895</sup>. Während in den Kommunalgesetzen die Trennung zwischen Rat und Verwaltung bereits ausführlich angelegt ist<sup>896</sup>, ist eine Dekonzentration der Verwaltung nur rudimentär vorgesehen.

Die Kommunalverfassungen sehen in dieser Hinsicht meist eine Mediatstellung des Bürgermeisters für die gesamte Verwaltung vor<sup>897</sup>. Die Gemeindeverwaltung wird mit deren Vorsteher gleichgesetzt<sup>898</sup>. Zu den Leitungsaufgaben des Vorstehers gehören dabei die vielfältigsten Bereiche von der organisatorischen Einteilung des Verwaltungsapparates bis hin zur Regelung des Schriftverkehrs und der Zusammenarbeit von Gemeindevertretung und Verwaltung<sup>899</sup>. Den Grundsätzen der Dekonzentration ist diese starke Konzentration auf eine einzelne Person nicht besonders dienlich.

Ansätze einer Dekonzentration bieten Regelungen, die vorsehen, dass der Bürgermeister einzelne seiner Befugnisse auf nachgeordnete Verwaltungseinheiten einschließlich der weiteren Bürgermeister übertragen kann<sup>900</sup>. Andere Gemeindeordnungen sehen daneben oder zusätzlich die Übertragung von Aufgaben auf sog. Beigeordnete vor<sup>901</sup>. Aber auch diese Delegationsmöglichkeit ist in vielen Fällen für eine Dezentralisierung der Verwaltung ungeeignet. Einschränkungen erfährt diese Delegation schon dann, wenn der Bürgermeister gegenüber dem Beigeordneten ein Weisungsrecht besitzt<sup>902</sup>. In diesen Fällen bleiben die übertragenen Angelegenheiten weiterhin faktisch eigene Angelegenheiten des Bürgermeisters. Er kann diese Befugnisse jederzeit wieder zurückrufen oder in ihrem Zuschnitt ändern. Die nachgeschaltete Verwaltung bleibt unselbständiger Arm des Bürgermeisters, der weiterhin die gesamte Verantwortung für die Tätigkeiten der Verwaltung trägt<sup>903</sup>.

---

<sup>894</sup> Näher Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 53 ff.

<sup>895</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 706.

<sup>896</sup> Vgl. nur Art. 29, 32 und 37 BayGO.

<sup>897</sup> Vgl. nur Art. 46 Abs. 1 Satz 1 BayGO.

<sup>898</sup> Schmidt-Jortzig, Ratsfraktionen, DVBl. 1980, 719, 721.

<sup>899</sup> Widtmann/Grasser, BayGO, Art. 46 Rn 1.

<sup>900</sup> § 53 GO B-W; Art. 39 Abs. 2 BayGO; § 59 SächsGO; § 69 GO S-A; § 71 GO S-H.

<sup>901</sup> Z.B. §§ 49 ff GO B-W; § 32 ThürKO; §§ 70 ff GO NRW; §§ 50 ff GO R-P; §§ 55 ff SächsGO.

<sup>902</sup> Etwa § 49 Abs. 3 Satz 2 GO B-W; § 55 Abs. 3 Satz 3 SächsGO.

<sup>903</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 706.



Problematisch ist auch der Fall, in dem der Beigeordnete aus dem Rat zu wählen ist<sup>904</sup>. Die ursprünglich angestrebte Trennung von Politik und Verwaltung wird hierdurch gerade wieder aufgehoben.

Ähnlich ist es, wenn die Beigeordneten aus der nachgeordneten Verwaltung rekrutiert werden<sup>905</sup>. Der Betroffene übernimmt hierbei eine Führungsposition in einem Bereich, in den er nach dem Ausscheiden aus seinem Amt als Beigeordneter (etwa nach Neuwahlen) wieder zurückkehrt<sup>906</sup>. Der Beigeordnete wird also mit einem Auge immer auf seine alte Position schielen, was eine neutrale Aufgabenwahrnehmung erschweren wird. Daher verbietet z.B. § 51 Abs. 1 GO B-W die Wahl eines Beigeordneten aus dem Kreis der kommunalen Beschäftigten.

Das Ziel des Neuen Steuerungsmodells, die Fachbereiche als eigenverantwortliche Einheiten zu gestalten, denen zumindest für einen bestimmten Zeitraum unentziehbare eigene Kompetenzen zustehen<sup>907</sup>, ist somit durch die gegenwärtige Rechtslage auf kommunaler Ebene nicht oder jedenfalls nur schwer zu erreichen.

Eine echte Dekonzentration, wie sie mit Hilfe der Experimentierklauseln vorbereitet und geschaffen werden soll, die den Fachbereichen eine eigenständige Verantwortlichkeit zuerkennt, ist somit nur mittels des Kontraktmanagements möglich. Diesen Kontrakten kommt zwar keine rechtliche, sondern allenfalls politische Verbindlichkeit zu (s.o. unter I. 2., 3.)<sup>908</sup>. Jedoch ist festzustellen, dass (auch) auf lokalpolitischer Ebene politische Sanktionen oftmals ein größeres Übel für die betroffenen Personen bzw. Parteien und Wählervereinigungen darstellen als rechtliche Konsequenzen. Der faktische Druck, der somit von einem Kontrakt ausgeht, ist also nicht als gering einzuschätzen. Dadurch ist der einzelne Fachbereich weitgehend sicher davor, dass der Bürgermeister einmal erteilte Delegationen wieder (mehr oder weniger) willkürlich aufhebt, wie er dies ausgehend von der gegenwärtigen Gesetzeslage könnte<sup>909</sup>. Hier geht es natürlich um einen sog. „Management-“, oder „Binnenkontrakt“<sup>910</sup>, der zwischen Verwaltungsspitze (Bürgermeister) und den nachstehenden Einheiten geschlossen wird. Der „politische Kontrakt“<sup>911</sup> zwischen Rat und Verwaltungsspitze legt im Vorfeld fest, welche

---

<sup>904</sup> § 32 Abs. 4 Satz 1 ThürKO.

<sup>905</sup> § 40 Abs. 3 Satz 1 KV M-V.

<sup>906</sup> Von Mutius, Neues Steuerungsmodell, S. 685, 707.

<sup>907</sup> Müller, Steuerungsmodelle, VR 1995, S. 217, 218.

<sup>908</sup> Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 30.

<sup>909</sup> Hölzl/Hien, BayGO, Art. 39 Erl. 15.

<sup>910</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

<sup>911</sup> Pünder, Kontrakte, DÖV 1998, S. 63, 64.

Kompetenzen der Verwaltung überhaupt für eine Delegation im Rahmen eines Binnenkontraktes zur Verfügung stehen.

Wir sehen also, dass es im Rahmen des Kommunalverfassungsrechts nicht nur Hindernisse bei der Umsetzung von einzelnen Elementen der Neuen Steuerung (hier des Kontraktmanagements) im Rahmen von Experimentierklauseln gibt, sondern dass die rechtlich real existierenden Rahmenbedingungen die Umsetzung dieser Elemente geradezu zwingend fordern, um zum gewünschten Ergebnis (hier der Dekonzentration der Verwaltung) zu gelangen.

#### **Teil 4: Zusammenfassung und Schlussbetrachtung**

Die Experimentierklauseln in ihrer derzeitigen Fassung sind nicht nur aus kommunalpolitischer, sondern auch aus verfassungs- und kommunalverfassungsrechtlicher Sicht als grundsätzlich positiv einzuschätzen. Die Vorgaben des GG und der Länderverfassungen stehen den Experimentierklauseln ebensowenig entgegen wie das Kommunalrecht der Länder.

Die Experimentierklauseln sind in einer langen Reihe von Ansätzen zur Verwaltungsmodernisierung als das jüngste Glied in dieser Kette zu sehen. Ziel des mittels der Experimentierklauseln eingeführten Neuen Steuerungsmodells, welches im Wesentlichen von der KGSt erarbeitet wurde, ist es, die Finanzprobleme der Kommunen in der Griff zu bekommen und die öffentlichen Verwaltungen in moderne Dienstleister zu verwandeln, die sich am Vorbild der Privatwirtschaft orientieren. Hierdurch soll eine verstärkte Bürgernähe und damit Bürgerakzeptanz der Verwaltung erreicht werden. Daneben soll durch neue Formen des Personalmanagements die Ressource Mensch effektiver für diese Ziele eingesetzt werden.

Die Mittel zur Erreichung dieser Ziele muss man als vollkommen neuartig, aus der Sicht manches langgedienten Beamten womöglich sogar als revolutionär, bezeichnen.

Wichtigste Instrumente sind die Einführung einer dezentralen Ressourcen- und Fachverantwortung und das Kontraktmanagement. Die Verantwortlichkeit für die personellen und sächlichen Mittel werden dabei von den Querschnittsämtern, insbesondere der Kämmerei, auf die einzelnen Abteilungen bzw. Ämter übertragen. Ihnen wird im Rahmen der Budgetierung ein globaler finanzieller Ansatz vorgegeben, über dessen Verwendung sie im Rahmen der Kommunalhaushalts- und -kassenverordnungen im Wesentlichen frei disponieren können. Evtl. Überschüsse aufgrund sparsamer Haushaltsführung können dabei ins nächste Haushaltsjahr übertragen werden, ohne dass die Beteiligten Angst haben müssten, die Ersparnis werde beim Haushaltsansatz für das nächste Jahr abgezogen. Das durch diese Haushaltsführung in der Vergangenheit erzeugte „Dezemberfieber“ in den Verwaltungen wird allseits als kontraproduktiv empfunden. Außerdem soll die Tatsache ausgenutzt werden, dass man mit „eigenverwaltetem“ Geld immer noch sparsamer umgeht als mit fremdverwaltetem.

Die Verwaltung hat mit dieser größeren Freiheit aber auch ein Mehr an Ergebnissen zu erzielen. Im Rahmen des Kontraktmanagements als der zweiten Säule der Verwaltungsreform werden zwischen Rat und Bürgermeister, respektive Verwaltung, diejenigen Ziele festgelegt,

die die Verwaltung mit den zur Verfügung gestellten Mitteln zu erreichen hat. Die dabei zu erreichenden Ziele bzw. Dienstleistungen werden dabei üblicherweise als „Produkt“ bezeichnet. Anhand von möglichst genauen Messzahlen wird festgelegt, welchen finanziellen Aufwand ein Produkt verursacht und wieviele dieser Produkte die Verwaltung im Laufe eines Haushaltsjahres produzieren soll. Entsprechend wird den einzelnen Abteilungen das Budget vorgegeben. Man spricht insofern auch vom Produktmanagement oder „outputorientierten“ Steuerung im Vergleich zur (alten) „inputorientierten“ Steuerung. Dabei wurden der Verwaltung nur die finanziellen Mittel vorgegeben, ohne dass kontrolliert wurde, wieviele Produkte die Verwaltung letztlich damit erzeugte, d.h., ob die Verwaltung die zur Verfügung gestellten Mittel effizient einsetzte. Als Produkt kann man dabei jede von der Verwaltung erzeugte „Dienstleistung“ verstehen, von der Gaststättenlizenz über die Bauleitplanung bis hin zur Abrissverfügung.

Die Einhaltung dieser vorgegebenen Ziele erfolgt durch die Volksvertretung im Rahmen des sog. Controlling oder Berichtswesens. Die Verwaltung hat sich im Kontrakt verpflichtet, dem Rat regelmäßig Bericht darüber zu erstatten, ob die vorgegebenen Ziele (Produktzahlen) auch erreicht werden. Sollte dies nicht der Fall sein, kann der Rat im Einzelfall steuernd in die laufende Verwaltung eingreifen. Im Übrigen aber verpflichtet sich der Rat, sich aus der laufenden Verwaltung herauszuhalten, um die strukturelle Untersteuerung im mittel- und langfristigen politischen Bereich der Kommune zu beheben. Der Kontrakt dient also dem Ziel, die Verwaltung der Kommune auch allein der Verwaltung vorzubehalten, die Politik hingegen dem Rat. Durch die klare Aufgabentrennung soll eine Überschneidung der einzelnen Aufgabenbereiche vermieden werden, der insbesondere von der Verwaltung immer wieder als ineffizient angesehen wird.

Weiterer Ansatz zur Verwaltungsreform ist eine Flexibilisierung der Ressource Mensch. Zu diesem Zweck wurde mittels des Dienstrechtsreformgesetzes 1997 die Möglichkeit geschaffen, Führungsämter in der Verwaltung auf Zeit bzw. auf Probe zu vergeben, bevor sie endgültig übertragen werden. Zudem wurde mittels eines Systems von Zulagen und Prämien ein finanzieller Leistungsanreiz im öffentlichen Dienstrecht geschaffen.

Schließlich sollen sich die Kommunen in verstärktem Maße dem Wettbewerb unterwerfen. Dieser Wettbewerb soll dabei sowohl interkommunal als auch im Vergleich zu Privaten erfolgen. Hierdurch soll die öffentliche Hand gezwungen werden zu überprüfen, ob ihre Kosten-/

Nutzenrechnung aufgeht oder ob manche Dienstleistungen nicht doch auf andere Weise günstiger zur Verfügung gestellt werden können.

Die Experimentierklauseln bedeuten dabei vor allem vor dem Hintergrund der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung einen Befreiungsschlag für die Kommunen. Die Liste der als unsinnig empfundenen und die eigene Initiative hemmenden Aufgaben ist lang. Zumindest für die Laufzeit der Experimentierklauseln können die Kommunen wieder mehr Eigenverantwortung für ihre örtlichen Gegebenheiten übernehmen. Wie sich dies nach dem Abschluss der Experimentierphase und einer sich anschließenden (großen) Kommunalreform darstellt, darüber kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt bestenfalls spekuliert werden.

Festzuhalten ist jedoch, dass die gegenwärtigen Reformbestrebungen sich weitestgehend auf die innere Rathausverwaltung beschränken. Und dies meist unabhängig davon, welchen Umfang und welche Reichweite die Experimentierklauseln in den einzelnen Ländern haben. Die Außenwirkung der Experimente ist gering, weshalb sie auch im Regelfalle nicht in die Rechte der Bürger eingreifen. Im Gegenteil, diese sollen ja gerade gestärkt werden. Es spricht somit nichts dagegen, den Kommunen auch nach Abschluss der Experimentierphase weiterhin einen größeren Ermessensspielraum hinsichtlich ihrer Aufgabenerfüllung einzuräumen.

Das Bestimmtheitsgebot wird durch diese Vorgaben nicht verletzt. Dieses Prinzip spielt im Wesentlichen dann eine Rolle, wenn in die Rechte der Bürger eingegriffen werden soll. Diesen Zweck verfolgen die Experimentierklauseln aber gar nicht. Im Rahmen eines internen Umgestaltungsprozesses der Verwaltung können an die Bestimmtheit einer Norm keine überzogenen Forderungen gestellt werden. Aufgrund der Vorarbeiten der KGSt und der in der realen Praxis auftauchenden Ausnahmegenehmigungen ist der Bestimmtheit der Experimentierklauseln im Übrigen genüge getan.

Dem Landesgesetzgeber steht es dabei frei, sich zur Erreichung eines bestimmten gesetzgeberischen Ziels auch weiter zurückzunehmen, um den Kommunen Platz für eigene Regelungen zu lassen. Die an die Stelle der Regelungen des formellen Gesetzgebers tretenden Lösungen fallen auch nicht in ein „Legitimationsloch“. Die frei werdenden Kompetenzen werden von Rat und Bürgermeister aufgegriffen, die ihrerseits über eine unmittelbare demokratische Legitimation verfügen. Ein Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung von geltendem Recht kann nur erfolgen, wenn diesem zuvor der Rat zugestimmt hat. Die Suspen-

dierung von geltendem Recht in einer Kommune geht also auf die demokratisch legitimierte Volksvertretung zurück.

Und möglicherweise liegt gerade in dieser unmittelbaren demokratischen Legitimation von Rat und Bürgermeister bzw. von Kreistag und Landrat der Schlüssel für eine nachhaltige Reform der Kommunalverwaltung. Es besteht unzweifelhaft im Rahmen der öffentlichen Verwaltung und insbesondere auch der Kommunalverwaltung eine Notwendigkeit für eine gewisse Gleichförmigkeit der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Ansonsten würde an die Stelle der systematischen Organisation von Abläufen ein Chaosmanagement treten.

Nichtsdestotrotz muss es den einzelnen Kommunen auch über die Phase der Experimente hinaus möglich sein, auf ihre besonderen Bedürfnisse Rücksicht zu nehmen. Die besonders starke demokratische Legitimation von Rat und Bürgermeister legen dieses ohnehin nahe, auch wenn es sich bei ihnen um Verwaltungsorgane handelt. So wäre es wünschenswert, wenn diesen beiden Hauptakteuren des Kommunalrechts mehr Gestaltungsfreiraum bei der jeweiligen Festlegung ihrer Kompetenzen eingeräumt werden würde. Die in den Gemeindeordnungen vorgegebenen starren Kompetenzverteilungen zwischen Rat und Bürgermeister sollten einer mehr durchlässigeren und bedürfnisorientierten Kompetenzregelung Platz machen. Dies muss dabei nicht so weit gehen, dass die Kompetenzverteilung völlig in die Hand der Kommunalorgane gelegt wird. Die damit auch nach außen verbundene Rechtsunsicherheit würde die damit verbundenen Vorteile nach innen größtenteils aufheben. Jedoch könnte man einen festen Kanon von Aufgaben festlegen, den das eine oder das andere Organ zu erfüllen hat und über den aufgrund höherwertiger Interessen auch die Organe nicht disponieren können sollen. Hierher gehört z.B. die Kompetenz zum Erlass von Satzungen oder die Vertretung der Gemeinde nach außen. Über diesen Aufgabenkatalog hinaus könnte die Kompetenzverteilung aber dem Aushandeln zwischen Rat und Bürgermeister im Rahmen eines Kontraktes überlassen bleiben, insbesondere wenn die Kompetenzverteilung keine größere Außenwirkung zeitigt. Jede Kommune könnte sich damit ihre individuelle innere Verfassung schaffen, die ein Höchstmaß an Akzeptanz genießt und bei dem die Akteure ihre jeweiligen Stärken voll ausspielen können. Sofern sich die Kommunalorgane nicht einigen können, spricht nichts dagegen, zur gegenwärtigen Kommunalverfassung zurückzukehren, die gleichsam als subsidiäre Kompetenzverteilung nach wie vor zur Verfügung stehen sollte.

Die schöne neue Experimentierwelt hat indes auch ihre Grenzen. So sollten die Experimentierklauseln nicht dazu benützt werden, das kommunale Wirtschaftsrecht über die gegenwärtigen

tig bestehenden Grenzen hinaus auszudehnen. Die Experimentierklauseln dienen ihrem Sinn und Zweck nach zunächst einmal der Reform der inneren Verwaltung. Zur inneren Verwaltung kann der Betrieb kommunaler Unternehmen aber nicht mehr gerechnet werden. Hierdurch tritt die Kommune in offene Konkurrenz zu privaten Anbietern, die nach dem Sinn und Zweck der Vorschriften des kommunalen Wirtschaftsrechts besonders geschützt werden sollen. Ihr Schutz kommt mittelbar wieder der Kommune in Form von Gewerbesteuern zugute. Eine Ausdehnung des wirtschaftlichen Handelns der Kommunen sollte einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auf diesem Gebiet vorbehalten bleiben, nicht aber mittels einer Überinterpretation des Gehalts der Experimentierklauseln zu erreichen versucht werden.

Weiter sind die Experimentierklauseln nicht dazu geeignet, die (kommunal-)gesetzlich vorgesehenen Handlungs- und Entscheidungsformgebote abzuändern. Die Einhaltung bestimmter Formen und damit bestimmter Verfahrensweisen, z.B. beim Erlass einer Satzung, dienen einerseits der Schaffung von Transparenz nach außen und zum Anderen der Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung der Maßnahme. Die Grenzen der inneren Verwaltungsreform werden damit erkennbar überschritten. In diesen Bereichen dient die Einhaltung gewisser Förmlichkeiten jedoch besonders der Herstellung von Rechtssicherheit. Die Abänderung bestehender Handlungsformgebote würde damit in vielen Fällen zu Rechtsunsicherheit führen, was dem Ziel, die Effizienz der Verwaltung zu stärken, gerade zuwiderlaufen würde.

In dieselbe Richtung geht die Überlegung im Falle einer Abänderung der bestehenden Regelungen hinsichtlich der Vertretung der Kommunen nach außen. Würde diese in den einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbänden unterschiedlich gehandhabt, so würde dies ebenfalls zu einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit führen. Die Vertretung der Gemeinde durch eine einzelne Abteilung wäre zumindest ein gewöhnungsbedürftiger Prozess. Die einheitliche Vertretung einer Kommune nach außen dient im Übrigen gerade der Schaffung von Verwaltungseffizienz, da jeder, der mit einer Gemeinde in (rechtlichen) Kontakt tritt, sich darauf verlassen kann, wer verbindlich für die Gemeinde zu handeln befugt ist. Auch wenn diese einheitliche Vertretung der Kommune durch den Bürgermeister bzw. Landrat im Einzelfall als etwas schwerfällig erscheinen mag, so gibt es doch gute Gründe für eine solche einheitliche Regelung. Die durch die Einräumung von Vertretungsmacht zu Gunsten von einzelnen Abteilungen geschaffenen Vorteile können die damit verbundenen Nachteile nicht aufwiegen. Ein Festhalten an der bisherigen Regelung oder zumindest deren einheitliche Abänderung für alle Kommunen seitens des Landesgesetzgebers ist daher zu befürworten. Eine individuelle Abänderung mittels des Einsatzes der Experimentierklauseln ist abzulehnen.

Im Übrigen gilt es, den Verwaltungsaufwand innerhalb der Kommunalverwaltung so gering wie möglich zu halten, wozu hoffentlich die von den Kommunen im Rahmen der Experimentierklauseln gemachten Erfahrungen beitragen können. Inwieweit dies der Fall sein wird, bleibt gegenwärtig noch abzuwarten.

In dieselbe Richtung zielt gegenwärtig auch die von der Bayerischen Staatsregierung eingeleitete Initiative zum Bürokratieabbau in Bayern. Diese betrifft nicht nur, aber auch, die Kommunen. Es bleibt zu hoffen, dass beide Reformstränge nicht in einem gordischen Knoten enden, sondern Synergieeffekte in großem Umfange freisetzen.



## Anhang

### A. Die Experimentierklauseln im Wortlaut

#### I. Abweichungen von haushaltsrechtlichen Vorschriften

##### 1. Baden-Württemberg

###### § 146 GO (Ausnahmen zur Erprobung)

Zur Erprobung neuer Formen der Haushaltswirtschaft, insbesondere des dezentralen Haushaltsvollzugs sowie eines Haushalts- und Rechnungssystems mit kaufmännischer Buchführung, kann die oberste Rechtsaufsichtsbehörde auf Antrag im Einzelfall unter Bedingungen und Auflagen und zeitlich begrenzt die hierfür erforderlichen Ausnahmen von Regelungen des Gesetzes, den nach § 144 erlassenen gemeindegewirtschaftlichen Vorschriften und den nach § 145 verbindlich vorgegebenen Mustern zulassen.

###### § 49 GemHVO (Ausnahmen zur Erprobung von Regelungen)

Die obere Rechtsaufsichtsbehörde kann zur Erprobung abweichender Regelungen mit dem Ziel der Ermöglichung der dezentralen Haushaltsverantwortung auf Antrag von einzelnen Vorschriften dieser Verordnung Ausnahmen zulassen. Die Ausnahmen sind zu befristen und können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden (*Der Regelungsinhalt der baden-württembergischen Gemeindehaushaltsverordnung entspricht dabei dem üblichen Inhalt der Haushaltsverordnungen anderer Bundesländer. Um die Bestimmungen einzusehen, welche einer Ausnahme nach dieser Vorschrift zugänglich sind, kann also durchaus die eigene landesspezifische Gemeindehaushaltsverordnung konsultiert werden; Anm. d. Verf.*).

##### 2. Brandenburg

###### § 43a GemHVO (Ausnahmen zur Erprobung von Steuerungsmodellen)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle können für einzelne Gemeinden auf Antrag Ausnahmen von den Vorschriften dieser Verordnung zugelassen werden. Die Ausnahmen sind zu befristen; sie können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden (*vgl. auch Anmerkung zu § 49 GemHVO B-W*).

(2) Über die Auswahl der Gemeinden, die neue Steuerungsmodelle erproben wollen, sowie über Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung entscheidet die oberste Aufsichtsbehörde (=Innenministerium, Anm. d. Verf.).

#### § 47a GemKVO (Ausnahmen zur Erprobung von Steuerungsmodellen)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle können für einzelne Gemeinden auf Antrag ein Rechnungssystem für die gesamte oder Teile der Jahresrechnung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung, das alle an die Verwaltungsbuchführung gestellten Anforderungen erfüllt, und Ausnahmen von einzelnen Vorschriften dieser Verordnung zugelassen werden. Die Ausnahmen sind zu befristen; sie können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden (*Der Inhalt der brandenburgischen GemKVO entspricht dabei dem üblichen Inhalt der Gemeindekassenverordnungen anderer Länder. Die Vorschriften, von denen eine Ausnahme möglich ist, können also in der jeweils landeseigenen GemKVO konsultiert werden, Anm. d. Verf.*).

(2) Über die Auswahl der Gemeinden, die neue Steuerungsmodelle erproben wollen, sowie über Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung entscheidet die oberste Aufsichtsbehörde.

### 3. Hessen

#### § 133 GO (Erprobung neuer Steuerungsmodelle; Experimentierklausel)

(1) Das Ministerium des Innern kann für die Erprobung neuer Modelle zur Steuerung der Gemeindeverwaltung auf Antrag im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von Vorschriften dieses Gesetzes und der nach § 154 erlassenen Regelungen nach Maßgabe des Abs. 2 zulassen. Die Ausnahmegenehmigung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden.

(2) Ausnahmen können zugelassen werden von den Regelungen über die Haushaltssatzung, den Haushaltsplan, den Stellenplan, die Jahresrechnung, die örtliche Rechnungsprüfung und von Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit in Zusammenhang stehen.

#### § 52 HKO (Wirtschaftsführung)

(1) Für die Wirtschaftsführung des Landkreises gelten die Bestimmungen des Sechsten Teils der Hessischen Gemeindeordnung (*hierzu gehört auch § 133 GO, Anm. d. Verf.*) und der dazu erlassenen Übergangs- und Durchführungsbestimmungen mit Ausnahme des § 93 Abs. 2 Nr.

2 und der §§ 119 und 129 der Hessischen Gemeindeordnung entsprechend. Der Minister des Innern und der Minister der Finanzen können durch Verordnung Erleichterungen von diesen Bestimmungen für die Landkreise zulassen.

(2) Jeder Landkreis hat ein Rechnungsprüfungsamt einzurichten.

#### § 1 EigBGes (Rechtsgrundlagen für den Eigenbetrieb)

(1) Die Gemeinde führt ihre wirtschaftlichen Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit als Eigenbetriebe nach den Vorschriften dieses Gesetzes sowie nach einer von ihr zu erlassenden Satzung (Betriebssatzung).

(2) Die Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung (HGO) bleiben unberührt, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt (*damit wird auch die Experimentierklausel nach § 133 HGO in Bezug genommen, Anm. d. Verf.*).

#### § 19 Umlandverband Frankfurt (Rechtsanwendung)

Soweit dieses Gesetz nicht etwas anderes bestimmt, finden die Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung in der jeweils geltenden Fassung entsprechende Anwendung. Dies gilt nicht für die Vorschriften über die unmittelbare Wahl des Bürgermeisters und die ihm zustehenden besonderen Befugnisse (*wohl aber für die Experimentierklausel des § 133 HGO, da das Gesetz über den Umlandverband Frankfurt keine andere Regelung im Hinblick auf die Experimentierklauseln enthält als die HGO, Anm. d. Verf.*).

#### 4. Mecklenburg-Vorpommern<sup>912</sup>

#### § 45 GemHVO (Ausnahmen)

Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung des kommunalen Haushaltsrechts kann die oberste Rechtsaufsichtsbehörde (=Innenministerium, Anm. d. Verf.) auf Antrag Ausnahmen von einzelnen Vorschriften dieser Verordnung für einen Zeitraum von längstens fünf Jahren zulassen. Das Nähere wird in der Ausführungsanweisung zur Gemeindehaushaltsverordnung geregelt (*vgl. auch Anmerkung zu § 49 GemHVO B-W*).

---

<sup>912</sup> Zu Mecklenburg-Vorpommern siehe auch II. 2. und IV. 3.

## 5. Niedersachsen

### § 138 NGO (Experimentierklausel)

(1) Zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts- Kassen- und Rechnungswesens im Interesses einer Weiterentwicklung der gemeindlichen Selbstverwaltung kann das Innenministerium im Einzelfall auf Antrag der Gemeinde Ausnahmen von den Vorschriften über

1. den Haushaltsplan und die Haushaltssatzung,
2. den Stellenplan,
3. die Jahresrechnung,
4. die Rechnungsprüfung,
5. die Deckungsfähigkeit und zeitliche Übertragbarkeit von Haushaltsmitteln,
6. die Buchführung

zulassen.

(2) In dem Antrag hat die Gemeinde darzulegen, welches Modell erprobt werden soll, von welchen Vorschriften eine Ausnahme begehrt wird und welche Wirkungen auf das zu erprobende Modell von der Ausnahme erwartet werden.

(3) Die Genehmigung wird auf längstens fünf Jahre erteilt. Die Gemeinde hat sicherzustellen, daß das Vorhaben plangerecht durchgeführt, ausreichend dokumentiert und ausgewertet wird.

(4) Die Gemeinde hat zu einem in der Genehmigung festzulegenden Zeitpunkt einen Erfahrungsbericht vorzulegen, den das Innenministerium dem Landtag bekanntgibt.

### § 65 NLO (Anwendung von Vorschriften der Niedersächsischen Gemeindeordnung)

Für die Kreiswirtschaft gelten nach Maßgabe der §§ 36, 51 und 57 dieses Gesetzes die Vorschriften des Sechsten Teils der Niedersächsischen Gemeindeordnung und die dazu erlassenen Rechtsvorschriften mit Ausnahme des § 83 Abs. 1 und 2 Nr. 2 sowie der §§ 106, 117 entsprechend; für die überörtliche Prüfung der Kreiswirtschaft finden die Vorschriften für kreisfreie Städte in § 121 entsprechende Anwendung. § 138 NGO gilt entsprechend.

### § 78 Region Hannover (Anwendung von Vorschriften der Niedersächsischen Gemeindeordnung)

Für die Wirtschaft der Region Hannover gelten nach Maßgabe der §§ 47, 64 und 71 dieses Gesetzes die Vorschriften des Sechsten Teils der Niedersächsischen Gemeindeordnung und die dazu erlassenen Rechtsvorschriften mit Ausnahme des § 83 Abs. 1 und 2 Nr. 2 sowie §§

106, 117 NGO entsprechend; für die überörtliche Prüfung der Wirtschaft der Region Hannover finden die Vorschriften über kreisfreie Städte in § 121 NGO entsprechende Anwendung. § 138 NGO gilt entsprechend.

### 6. Rheinland-Pfalz

§ 46 Gemeindehaushalts-VO (Ausnahmen zur Erprobung von Steuerungsmodellen)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle können für einzelne Gemeinden auf Antrag Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung zugelassen werden (*vgl. Anmerkung zu § 49 GemHVO B-W*).

(2) Die oberste Aufsichtsbehörde (=Innenministerium, *Anm. d. Verf.*) entscheidet, für welche Gemeinden<sup>913</sup> Ausnahmen zugelassen werden können. Die Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung werden von der oberen Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der obersten Aufsichtsbehörde zugelassen; sie sind zu befristen und können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden.

§ 48 Gemeindekassen-VO (Ausnahmen zur Erprobung von Steuerungsmodellen)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle können für einzelne Gemeinden auf Antrag Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung zugelassen werden, insbesondere ein Rechnungssystem für die gesamte Jahresrechnung nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung, das die an die Verwaltungsbuchführung gestellten Anforderungen erfüllt (*vgl. auch Anmerkung zu § 47a GemKVO Brdbg, Anm. d. Verf.*).

(2) Die oberste Aufsichtsbehörde entscheidet, für welche Gemeinden Ausnahmen zugelassen werden können. Die Ausnahmen von einzelnen Bestimmungen dieser Verordnung werden von der oberen Aufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der obersten Aufsichtsbehörde zugelassen; sie sind zu befristen und können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden.

### 7. Sachsen

§ 48 GemHVO (Experimentierklausel)

(1) Im Interesse einer sparsamen und effizienteren Haushaltswirtschaft kann das Staatsministerium des Innern im Benehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen für Projekte zur

---

<sup>913</sup> Näher hierzu Schwarting, Steuerungsmodell, PersV 1998, S. 127, 133.

Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens auf Antrag im Einzelfall Abweichungen von Vorschriften dieser Verordnung und von Verwaltungsvorschriften im Sinne der §§ 128 und 129 SächsGemO genehmigen, insbesondere von Vorschriften über

1. den Haushaltsplan und die Haushaltssatzung,
2. den Stellenplan,
3. die Jahresrechnung,
4. die Rechnungsprüfung,
5. die Deckungsfähigkeit und zeitliche Übertragbarkeit von Haushaltsmitteln,
6. die Buchführung.

(2) Dem Antrag ist eine Projektbeschreibung beizufügen, in der insbesondere darzulegen ist, welches Modell erprobt werden soll, von welchen Vorschriften abgewichen werden soll und welche Wirkungen davon erwartet werden. Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde fügt dem Antrag ihre Stellungnahme bei.

(3) Die Genehmigung ist auf längstens fünf Jahre zu befristen. Sie kann mit Auflagen und Bedingungen versehen werden, insbesondere, um die Vergleichbarkeit der Haushalte auch im Rahmen der Erprobung möglichst zu wahren und die Ergebnisse der Erprobung für andere Gemeinden und Landkreise nutzbar zu machen. Die Genehmigung ist widerruflich. Der Antragsteller hat sicherzustellen, dass das Vorhaben plangerecht durchgeführt, ausreichend dokumentiert und ausgewertet wird.

(4) Der Antragsteller hat dem Staatsministerium des Innern zu einem in der Genehmigung festzulegenden Zeitpunkt einen Erfahrungsbericht vorzulegen.

#### § 43 GemKVO (Experimentierklausel)

Für die Erprobung neuer Modelle gilt § 48 GemHVO entsprechend (*vgl. auch die Anmerkung zu § 47a GemKVO Brdbg, Anm. d. Verf.*).

### 8. Saarland

#### § 126a KSVG (Erprobung neuer Steuerungsmodelle)

Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle in der Kommunalverwaltung kann die oberste Kommunalaufsichtsbehörde (=Innenministerium, *Anm. d. Verf.*) auf Antrag Ausnahmen von den Vorschriften über die Haushaltssatzung, den Haushaltsplan, den Stellenplan, die überplanmäßigen und außerplanmäßigen Ausgaben und die Jahresrechnung zulassen. Die Aus-

nahmen sind auf längstens fünf Jahre zu befristen und können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden.

§ 189 KSVG (Anzuwendende Vorschriften der Gemeindeordnung)

(1) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, gelten für die Kreiswirtschaft die Vorschriften der Gemeindeordnung über die Gemeindegewirtschaft entsprechend (*hierzu gehört auch § 126a KSVG; Anm. d. Verf.*).

(2)...(betrifft anderen Sachverhalt)

§ 216 KSVG (Anzuwendende Vorschriften der Landkreisordnung)

Die Vorschriften über die Kreiswirtschaft gelten entsprechend (*hierdurch wird auf obige Vorschriften Bezug genommen; Anm. d. Verf.*).

§ 47 GemHVO (Ausnahmen zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle in der Kommunalverwaltung)

Die oberste Kommunalaufsichtsbehörde kann zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle in der Kommunalverwaltung auf Antrag Ausnahmen von einzelnen Vorschriften dieser Verordnung zulassen. Die Ausnahmen sind auf längstens fünf Jahre zu befristen und können unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden (*vgl. auch Anmerkung zu § 49 GemHVO B-W*).

II. Abweichungen von haushalts- und organisationsrechtlichen Vorschriften

1. Bayern

Art. 117a GO (Ausnahmegenehmigungen)

Das Staatsministerium des Innern kann im Interesse der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts- und Rechnungswesens auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Regelungen dieses Gesetzes und der nach Art. 123 erlassenen Vorschriften genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen. Bedingungen und Auflagen sind insbesondere zulässig, um die Vergleichbarkeit des Kommunalrechtvollzugs auch im Rahmen einer Erpro-

bung möglichst zu wahren und die Ergebnisse der Erprobung für andere Gemeinden, für Landkreise und für Bezirke nutzbar zu machen<sup>914</sup>.

#### Art. 103a LkrO (Ausnahmegenehmigungen)

Das Staatsministerium des Innern kann im Interesse der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts- und Rechnungswesens auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Regelungen dieses Gesetzes und der nach Art. 109 erlassenen Vorschriften genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen. Bedingungen und Auflagen sind insbesondere zulässig, um die Vergleichbarkeit des Kommunalrechtsvollzugs auch im Rahmen einer Erprobung möglichst zu wahren und die Ergebnisse der Erprobung für Gemeinden, für andere Landkreise und Bezirke nutzbar zu machen.

#### Art. 99a BezO (Ausnahmegenehmigungen)

Das Staatsministerium des Innern kann im Interesse der Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung zur Erprobung neuer Modelle der Steuerung und des Haushalts- und Rechnungswesens auf Antrag im Einzelfall Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Regelungen dieses Gesetzes und der nach Art. 103 erlassenen Vorschriften genehmigen. Die Genehmigung ist zu befristen. Bedingungen und Auflagen sind insbesondere zulässig, um die Vergleichbarkeit des Kommunalrechtsvollzugs auch im Rahmen einer Erprobung möglichst zu wahren und die Ergebnisse der Erprobung für Gemeinden, für Landkreise und für andere Bezirke nutzbar zu machen.

## 2. Mecklenburg-Vorpommern

§ 42a KV (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung, Erprobung neuer Steuerungsmodelle)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung kann das Innenministerium gegenüber einer Gemeinde auf deren Antrag

---

<sup>914</sup> Gemäß Art. 10 Abs. 2 VGemO finden auf die Verwaltungsgemeinschaft die Vorschriften über die kommunale Zusammenarbeit (BayKommZG) entsprechende Anwendung, soweit die BayVGemO keine Regelung enthält. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayKommZG erklärt dabei seinerseits die Vorschriften der BayGO für auf den Zweckverband anwendbar, sofern das BayKommZG eine entsprechende Regelung nicht enthält. Da weder die BayVGemO noch das BayKommZG eine entsprechende Experimentierklausel enthalten, ist über die Verweise der Art. 10 Abs. 2 BayVGemO bzw. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 BayKommZG auch Art. 117a BayGO und damit diese Experimentierklausel auf die Verwaltungsgemeinschaft bzw. den Zweckverband anwendbar.



zeitlich begrenzte Ausnahmen von haushalts- und organisationsrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes und der nach § 174 erlassenen Regelungen nach Maßgabe des Absatzes 2 zulassen. Die Ausnahme kann unter Bedingungen und Auflagen erfolgen.

(2) Ausnahmen können insbesondere zugelassen werden von den Regelungen über die Haushaltssatzung, den Haushaltsplan, den Stellenplan, die Jahresrechnung, den Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit im Zusammenhang stehen.

#### § 120 KV (Haushaltswirtschaft)

(1) Für die Haushaltswirtschaft des Landkreises gelten die Bestimmungen über die Haushaltswirtschaft der Gemeinden entsprechend, soweit nachfolgend nichts anderes geregelt ist (*damit wird auch auf § 42a KV Bezug genommen. Etwas anderes ist nachfolgend nicht geregelt; Anm. d. Verf.*).

### 3. Sachsen-Anhalt

#### § 146 GO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung kann das Ministerium des Inneren im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Vorschriften oder den zur Durchführung ergangenen Verordnungen zulassen.

(2) Ausnahmen können zugelassen werden von den Regelungen über die Haushaltssatzung, den Haushaltsplan, den Stellenplan, die Jahresrechnung, die Rechnungsprüfung und von Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit, zur Übertragbarkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit im Zusammenhang stehen.

(3) Voraussetzung für die Genehmigung ist, dass die Vergleichbarkeit des kommunal Rechtsvollzuges auch im Rahmen der Erprobung nach Möglichkeit gewahrt und die Ergebnisse der Erprobung für andere Kommunen nutzbar gemacht werden können.

#### § 69a LKO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung kann das Ministerium des Innern im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Vorschriften oder den zur Durchführung ergangenen Verordnungen zulassen.

(2) Ausnahmen können zugelassen werden von den Regelungen über den Haushaltsplan, die Haushaltssatzung, den Stellenplan, die Jahresrechnung, die Rechnungsprüfung und von Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit, zur Übertragbarkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit im Zusammenhang stehen.

(3) Voraussetzung für die Genehmigung ist, daß die Vergleichbarkeit des kommunalen Rechtsvollzuges auch im Rahmen der Erprobung nach Möglichkeit gewahrt und die Ergebnisse der Erprobung für andere Kommunen nutzbar gemacht werden können.

#### § 16 VGEG (Anzuwendende Vorschriften)

(1) Soweit in diesem Gesetz keine besonderen Regelungen getroffen sind, sind auf die Verbandsgemeinde die allgemeinen Bestimmungen über Gemeinden ergänzend anzuwenden (*wobei auch auf § 146 GO Bezug genommen wird. Eine besondere Regelung in Form einer eigenen Experimentierklausel trifft das VGEG nicht; Anm. d.Verf.*). Dabei tritt an die Stelle der Bezeichnung „Gemeinde“ bei Verbandsgemeinden die Bezeichnung „Verbandsgemeinde“  
(2) (...betrifft anderen Sachverhalt).

### III. Abweichungen von sonstigen kommunalrechtlichen Vorschriften

#### Nordrhein-Westfalen<sup>915</sup>

#### § 126 GO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung; Experimentierklausel)

(1) Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle und zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit kann das Innenministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und haushaltsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Rechtsverordnungen zulassen. Darüber hinaus kann es durch Rechtsverordnung Ausnahmen von anderen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Rechtsverordnung zulassen. Die Rechtsverordnung kann Gemeinden auf Antrag und zeitlich befristet eine alternative Aufgabenerledigung ermöglichen, soweit die grundsätzliche Erfüllung des Gesetzesauftrages sichergestellt ist. § 5 bleibt hiervon unberührt.

(2) Ausnahmen nach Absatz 1 Satz 1 können zugelassen werden von den Regelungen über den Haushaltsplan, die Haushaltssatzung, den Stellenplan, die organisationsrechtliche Stel-

---

<sup>915</sup> Zu Nordrhein-Westfalen siehe auch IV. 3.

lung des Kämmerers, die Jahresrechnung, die Rechnungsprüfung und von Regelungen zum Gesamtdeckungsprinzip, zur Deckungsfähigkeit und zur Buchführung sowie anderen Regelungen, die hiermit in Zusammenhang stehen.

§ 63 KrO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung; Experimentierklausel)  
Für die Kreise findet § 126 der Gemeindeordnung entsprechende Anwendung.

Hierbei handelt es sich um eine besondere Kategorie von Experimentierklauseln.

Zum einen handelt es sich hier um die weitreichendste Form der Experimentierklausel auf dem Gebiet des Kommunalrechts im engeren Sinne. Hierdurch werden nicht nur Ausnahmen von haushaltsrechtlichen oder organisationsrechtlichen Vorschriften der Gemeinde- und Kreisordnung zugelassen. Es werden Ausnahmen von sämtlichen Vorschriften der Gemeinde- und Kreisordnung zugelassen, sofern ein Antrag der Gemeinde/des Kreises vorliegt und das Innenministerium eine entsprechende Rechtsverordnung erlässt. Eine weitreichende und mutige Experimentierklausel, die ausreichenden Spielraum für eine grundlegende Reform der Kommunalverwaltung gibt. Bisher hat eine solch weitreichende Experimentierklausel allerdings nur Nordrhein-Westfalen erlassen<sup>916</sup>.

Als weitere Besonderheit ist § 126 GO NRW (neben §§ 135a GO, 73a KrO S-H) die einzige Experimentierklausel, die Ausnahmetatbestände nicht nur im nationalen Mikrokosmos, sondern auch in der „*grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit*“ zulässt<sup>917</sup>. Hiermit wird eine Brücke zur immer weiter fortschreitenden Europäisierung in allen Lebensbereichen geschlagen. Durch diese europafreundliche Öffnungsklausel wird es der deutschen Gemeinde ermöglicht, im Rahmen einer grenzüberschreitenden Kooperation etwa mit belgischen, niederländischen oder dänischen Gemeinden, welche ebenfalls verstärkt Anstrengungen zur Reform ihrer Verwaltungen unternehmen („Tilburg“), das eigene Recht an das des Nachbarstaates anzupassen bzw. das Recht des Nachbarstaates partiell zu übernehmen oder anzugleichen<sup>918</sup>.

<sup>916</sup> Näher: Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126.

<sup>917</sup> § 126 Abs. 1 Satz 1 GO NRW; § 135 GO S-H; § 73a KrO S-H.

<sup>918</sup> Rehn/Cronauge, GO NRW, § 126 Erl. III 5.

#### IV. Abweichungen von sonstigen landesrechtlichen Vorschriften

##### 1. Berlin

Das Land Berlin hat im Vergleich zu den anderen Bundesländern einen eigenen Weg der Verwaltungsreform eingeschlagen. So hat es keine etwa dem Art. 117a BayGO vergleichbare Experimentierklausel geschaffen, sondern die von der KGSt erarbeiteten Ideen für eine effizientere Verwaltung (Bürgernähe, Wettbewerb, Budgetierung, etc.) in Form des „Dritten Gesetzes zur Reform der Berliner Verwaltung“ (Verwaltungsreform-Grundsätze-Gesetz-VGG, GVBl. 1999, S. 171)<sup>919</sup> erlassen. Hierdurch wurde ein eigenes Gesetz zur Umsetzung der Ideen des Neuen Steuerungsmodells geschaffen. In diesem Gesetz und den aufgrund dieses Gesetzes geänderten Berliner Landesgesetzen werden die Grundsätze einer bürgernahen<sup>920</sup> und wirtschaftlicheren Verwaltung (§ 11 VGG i.V.m. §§ 19 [Übertragbarkeit von Ausgaben im Haushaltsplan], 20, 46 [Deckungsfähigkeit von Haushaltspositionen], 26a [Globalzuweisungen an Bezirke], 71 LHO [kaufmännische Buchführung]) eingeführt. Auch einige beamtenrechtliche Vorschriften wurden in diesem Zusammenhang geändert (§ 9 VGG i.V.m. §§ 10a, 10b LBG: Vergabe von Führungspositionen auf Zeit).

Das VGG hat folgenden Wortlaut:

##### § 1 Zweck

Dieses Gesetz regelt durch seine Organisationsgrundsätze die Einheitlichkeit der reformierten Berliner Verwaltung hinsichtlich ihrer Bürgerorientierung, einschließlich der Ausrichtung auf die besonderen Belange der Wirtschaft, ihrer Führung und Steuerung und ihres Personalmanagements. Die Organisation der Berliner Verwaltung ist den Veränderungen gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen und den fortschreitenden verwaltungswissenschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen anzupassen und fortwährend weiterzuentwickeln.

##### § 2 Binnenstruktur

(1) Die Behörden und nicht rechtsfähigen Anstalten der Berliner Verwaltung („Behörden“ im Sinne dieses Gesetzes) gliedern sich regelmäßig in die Leitung der Behörde und in die Orga-

<sup>919</sup> Hierzu auch Geffken, Neues Steuerungsmodell, RiA 2001, S. 223, 227 f.

<sup>920</sup> § 3 VGG.

nisationseinheiten Leistungs- und Verantwortungszentren, Serviceeinheiten und Steuerungsdienst. Die Leistungs- und Verantwortungszentren werden in den Senatsverwaltungen und der Senatskanzlei als Abteilungen, in den Bezirksämtern als Ämter bezeichnet.

(2) In den für ihre Arbeitsergebnisse verantwortlichen Leistungs- und Verantwortungszentren werden mit dem Ziel einer ganzheitlichen Aufgabenwahrnehmung zusammengehörende oder mehrerer kleine Aufgabenbereiche gebündelt. Ihnen sind die personellen und sächlichen Mittel zur Aufgabenerfüllung zugeordnet; sie sind für den wirksamen und wirtschaftlichen Einsatz der Mittel verantwortlich. Einzelheiten zur Aufgabenerfüllung und zu Umfang und Art der personellen und sächlichen Mittel werden in Zielvereinbarungen zwischen der Behördenleitung und den Leistungs- und Verantwortungszentren festgelegt. Die Leistungs- und Verantwortungszentren werden an den positiven und negativen Ergebnissen ihres Handelns und Wirtschaftens beteiligt.

(3) Serviceeinheiten erfüllen im Auftrag von Leistungs- und Verantwortungszentren, anderen Organisationseinheiten oder der Behördenleitung Aufgaben des inneren Dienstbetriebs. Die Aufgaben aus den Bereichen Haushalt und Stellenwirtschaft sind in einer Serviceeinheit Finanzen zusammengefasst. Über die Leistungen, die Serviceeinheiten erbringen sollen, und über die dafür einzusetzenden Mittel werden Servicevereinbarungen zwischen den beauftragenden Organisationseinheiten und den Serviceeinheiten geschlossen. Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Der Steuerungsdienst berät und unterstützt die Behördenleitung nach Maßgabe einer mit ihm abgeschlossenen Zielvereinbarung. Er berät und unterstützt außerdem die Leistungs- und Verantwortungszentren sowie die Serviceeinheiten bei der Erarbeitung von Zielvereinbarungen und nimmt die Controllingaufgaben wahr, indem er insbesondere die Erfüllung der Zielvereinbarungen begleitet und bei Abweichungen von festgelegten Leistungs- und Finanzziele in Abstimmung mit den Leistungs- und Verantwortungszentren Vorschläge erarbeitet. Er bedient sich betriebswirtschaftlicher Steuerungsinstrumente, auch für Leistungsvergleiche und ihre Ergebnisse. Der Steuerungsdienst ist der Behördenleitung unmittelbar unterstellt.

(5) Zielvereinbarungen sind Absprachen der Behördenleitung mit den Leistungs- und Verantwortungszentren oder anderen Organisationseinheiten innerhalb der Behörde mit nachgeordneten Behörden. In geeigneten Fällen kann auch der Leistungsaustausch zwischen Leistungs- und Verantwortungszentren oder die Leistungserbringung innerhalb eines Leistungs- und Verantwortungszentrums durch Zielvereinbarungen geregelt werden. Zielvereinbarungen bedürfen der Schriftform und sind auf eine Geltungsdauer für ein Haushaltsjahr angelegt. Sie

umfassen als abgestimmte Vorgaben mindestens Festlegungen zu qualitativen und quantitativen Leistungszielen, Finanzzielen und einzusetzenden Mitteln.

(6) Zur Regelung einer zeitlich befristeten, auf ein gemeinsames Arbeitsergebnis gerichteten Zusammenarbeit zwischen Organisationseinheiten einer oder mehrerer Behörden (Projekt) werden Projektvereinbarungen geschlossen. Sie umfassen mindestens Festlegungen zu qualitativen und quantitativen Leistungszielen, Finanzzielen und einzusetzenden Mitteln.

### § 3 Bürgerorientierung

(1) Alle Behörden richten ihre Organisation und die Art ihrer Leistungserbringung im Rahmen des gesetzlichen Auftrags und der gebotenen Wirtschaftlichkeit an den Anforderungen der Leistungsempfänger außerhalb der Berliner Verwaltung einschließlich der besonderen Belange der Wirtschaft aus.

(2) In den Leistungs- und Verantwortungszentren werden mindestens alle zwei Jahre Befragungen der Adressaten ihres Verwaltungshandels durchgeführt (unter anderem Kundenbefragungen). Die Ergebnisse und ein daraus entwickelter Maßnahmenplan werden in geeigneter Weise bekannt gegeben. Die Adressaten werden auf die Freiwilligkeit und die Möglichkeit der anonymen Beantwortung hingewiesen.

(3) Die Öffnungs- und Sprechzeiten werden unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit an den Bedürfnissen der Adressaten des Verwaltungshandelns ausgerichtet. Bis zum Vorliegen der Ergebnisse von Kundenbefragungen (Absatz 2), die eine differenzierte Ausrichtung der Öffnungszeiten an den Kundenbedürfnissen ermöglichen, mindestens jedoch bis zum 31. Dezember 2000, ist der Donnerstag regelmäßig Dienstleistungstag. Am Dienstleistungstag werden in den Behörden mit unmittelbarem Dienst für den Bürger Sprechstunden bis mindestens 18 Uhr, längstens 20 Uhr eingerichtet; weitergehende Dienstzeiten bleiben unberührt. Die Organisation in Behörden mit unmittelbarem Dienst für den Bürger wird so eingerichtet, dass in den Sprechstunden Dienstleistungen möglichst abschließend erbracht werden. Wenn dies nicht möglich ist, wird innerhalb einer Woche mitgeteilt, wer die Bearbeitung übernommen hat und welche Bearbeitungszeit zu erwarten ist.

(4) Die Behörden bearbeiten Vorschläge und Beschwerden von Bürgern grundsätzlich innerhalb von 14 Tagen. Bei längeren Verfahren sind Zwischenmitteilungen Pflicht. Beschwerden werden der Behördenleitung oder einer von ihr bestimmten Stelle vorgelegt.

(5) Unbeschadet der in § 33 Nr. 2, 3, 5, 11, und 13 des bis zum Ablauf der 13. Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin geltenden Gesetzes über die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden von 19. Juli 1994 (GVBl. S. 241, 248), das durch den mit dem Beginn der 14.

Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin in Kraft tretenden Artikel III Abs. 2 des Gesetzes von 25. Juni 1998 (GVBl. S. 177, 210) aufgehoben worden ist, und der in Nummer 33 Abs. 1, 2, 4, 9 und 10 der mit dem Beginn der 14. Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin in Kraft tretenden Anlage (Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben) zum Sicherheits- und Ordnungsgesetz vom 14. Februar 1992 (GVBl. S. 119), das zuletzt durch Gesetz vom 11. Mai 1999 (GVBl. S. 164) geändert worden ist, geregelten Zuständigkeiten können die Bezirksämter (Bürgermeister) zur Erprobung übergreifender bürgerorientierter Leistungserbringungen Aufgaben des Landeseinwohneramts Berlin wahrnehmen. Gegenstand der Erprobung sind insbesondere Erleichterungen und Beschleunigungen bei der Antragsbearbeitung, Antragsbescheidung und Auskunftserteilung. Diese Leistungen können durch die Bezirke unabhängig von ihrer örtlichen Zuständigkeit erbracht werden. Mitarbeiter des Landeseinwohneramts können im Rahmen der Erprobung der übergreifenden Leistungserbringung in den Bezirksämtern (Bürgerämter) mit einzelnen bezirklichen Aufgaben betraut werden. Diese Erprobungsregelung endet mit Ablauf des Jahres 2001.

#### § 4 Wettbewerb

(1) Behörden unterziehen sich hinsichtlich Qualität und Kosten ihrer vergleichbaren Leistungen mindestens jährlichen Vergleichen innerhalb und außerhalb der Berliner Verwaltung. Die Ergebnisse werden in den Zielvereinbarungen und den Servicevereinbarungen berücksichtigt.

(2) Leistungs- und Verantwortungszentren einer Behörde können sich unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Kosten- und Leistungsrechnung und bei Zustimmung der beteiligten Behördenleitungen der Serviceeinheit einer anderen Behörde bedienen. Sofern Aufgaben von Serviceeinheiten einer anderen Behörde wahrgenommen werden, haben die auftraggebenden Organisationseinheiten die Befugnis zu fachlichen Vorgaben. Untersagt die Behördenleitung die Inanspruchnahme der Serviceeinheit einer anderen Behörde, so gleicht sie finanzielle Nachteile in den Zielvereinbarungen intern aus der der Behörde zur Verfügung stehenden Globalsumme aus.

#### § 5 Führungsaufgaben mit Ergebnisverantwortung

(1) Führungsaufgaben mit Ergebnisverantwortung im Sinne dieses Gesetzes sind

1. in den Senatsverwaltungen: die Leitung einer Abteilung als Leistungs- und Verantwortungszentrum und die Leitung einer Serviceeinheit,

2. in nachgeordneten Behörden der Hauptverwaltung: die Leitung der Behörde, die Leitung einer Abteilung als Leistungs- und Verantwortungszentrum und die Leitung einer Serviceeinheit,

3. in den Bezirksverwaltungen: die Leitung eines Amtes oder nicht rechtsfähigen Anstalt als Leistungs- und Verantwortungszentrum und die Leitung einer Serviceeinheit.

(2) Führungskräfte, die Führungsaufgaben mit Ergebnisverantwortung wahrnehmen, entscheiden im Rahmen der für ihre Organisationseinheit geltenden Ziel- oder Servicevereinbarungen eigenständig über die fachliche Leistungserbringung und den Einsatz der dafür zur Verfügung stehenden personellen und sächlichen Mittel. Sie sind für die Erfüllung der Aufgaben und die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Arbeitsergebnisse ihrer Organisationseinheit verantwortlich. Die Zuständigkeit und Verantwortlichkeit der Leitung von Senats- und Bezirksverwaltungen bleiben unberührt.

(3) Führungsaufgaben mit Ergebnisverantwortung und die Leitung des Steuerungsdienstes werden auf fünf Jahre befristet übertragen. Danach werden sie neu ausgeschrieben; erneute Übertragungen sind zulässig. Die Gestaltung der persönlichen Rechtsstellung der Führungskraft richtet sich nach Beamten- oder Arbeitsrecht.

(4) Der Leistungsstand der Organisationseinheiten wird mindestens jährlich in einem Vergleich der in den Ziel- oder Servicevereinbarungen festgelegten qualitativen und quantitativen Leistungs- und Finanzziele mit den erreichten Ergebnissen und unter Berücksichtigung der Leistungsvergleiche ermittelt. Eine Leistungsbeurteilung findet auch statt, wenn keine Zielvereinbarung vorliegt.

## § 6 Personalmanagement

(1) Alle Behörden bedienen sich einer Personalplanung. Sie unterstützt die bedarfs-, anforderungs- und eignungsgerechte Beschäftigung der Personals und eine gezielte Personalentwicklung.

(2) Die zuständigen Organisationseinheiten stellen der für den Stellenplan zuständigen Senatsverwaltung auf Anforderung aggregierte Informationen zur Verfügung, die für eine übergreifende Personalplanung erforderlich sind.

(3) Ein Instrument gezielter Personalentwicklung ist der geplante Wechsel auf verschiedene, gleichwertige Aufgabengebiete (Rotation). Er findet grundsätzlich alle fünf bis zehn Jahre statt. Rotation in mehreren unterschiedlichen Aufgabenbereichen ist regelmäßig Voraussetzung für die Übertragung von Führungsaufgaben.



(4) Die für den erfolgreichen Einsatz in einem Aufgabengebiet erforderlichen wesentlichen Fähigkeiten, Kenntnisse, Fertigkeiten und sonstigen Eigenschaften, auch soziale und methodische Kompetenz, werden in einem Anforderungsprofil zusammengefaßt. Es bildet die Grundlage für die dienstliche Beurteilung, eine Ausschreibung und die Auslese, insbesondere für eine Eignungsprüfung, ein Auswahlinterview oder ein Auswahlverfahren.

(5) Die Auswahl bei Personalentscheidungen bestimmt sich nach einem gruppenbezogenen Auswahlverfahren, mindestens für Führungsaufgaben, oder nach einem anderen geeigneten Auswahlverfahren, wie strukturierten Auswahlgesprächen oder Auswahlinterviews, unter Berücksichtigung der dienstlichen Beurteilungen. Im gruppenbezogenen Auswahlverfahren wird die Eignung von Bewerbern (Absatz 4 Satz 1) durch eine Gruppe von dafür besonders qualifizierten Fachkräften unterschiedlicher Fachrichtungen in einem ganztägigen strukturierten Auswahlprozess beurteilt. Der Gruppe gehört auch, mindestens bei Führungsaufgaben nach § 5 Abs. 3 Satz 1, ein externer Personalberater an, der den Auswahlprozess anleitet und begleitet.

(6) Dienstliche Beurteilungen werden am Anforderungsprofil ausgerichtet. Regelmäßige Beurteilungen für die Beschäftigten werden mindestens alle drei Jahre vorgenommen, soweit dienstrechtliche Vorschriften nichts anderes bestimmen.

(7) Alle Beschäftigten werden mindestens alle zwei Jahre freiwillig und anonym zumindest zur Qualität der Arbeit (Arbeitsorganisation, Arbeitsumfeld, Arbeitsbeziehungen, Arbeitszufriedenheit) und zur Qualität der Dienstleistung befragt (Mitarbeiterbefragungen). Das Ergebnis und ein daraus folgender Maßnahmenplan werden den Beschäftigten in geeigneter Weise bekanntgegeben.

(8) Befragungen der Beschäftigten zum Führungsverhalten (Führungskräfte-Feedback) finden mindestens alle zwei Jahre statt.

(9) Die Führung von Mitarbeiter- und Vorgesetztengesprächen ist Pflicht jeder Führungskraft. Sie finden mindestens alle zwei Jahre statt.

(10) Führungskräfte sind verpflichtet, mindestens alle zwei Jahre in Abstimmung mit der für Personalentwicklung zuständigen Stelle der Behörde an Maßnahmen zur Führungskräftequalifizierung teilzunehmen, insbesondere für das Feld der sozialen Kompetenz und des Führungsverhaltens.

(11) Zum Erfahrungsaustausch werden Führungskräftezirkel eingerichtet.

(12) Das Personalmanagement berücksichtigt die Belange der Frauenförderung nach dem Landesgleichstellungsgesetz.

## § 7 Qualitätssicherung

Die Behörden betreiben eine systematische und regelmäßige Qualitätssicherung. Sie beinhaltet mindestens Qualitätsindikatoren in den Ziel- und Servicevereinbarungen. Die nach § 3 Abs. 2 durchzuführenden Kundenbefragungen werden auch im Innenverhältnis der Berliner Verwaltung angewandt.

§ 8 (betrifft Änderungen des Bezirksverwaltungsgesetzes)

§ 9 (betrifft Änderungen des Landesbeamtengesetzes, insbesondere §§ 10a, 10b LBG: Führungskräfte auf Zeit)

§ 10 (betrifft Änderungen der Landeshaushaltsordnung, insbesondere §§ 19, 20, 26a, 46, 71 LHO)

§ 11-16 (betrifft Änderungen des GVG, der VwGO, der FGO, des SGG und des ArbGG)

§ 17 (betrifft Funktionsbezeichnungen)

§ 18 (betrifft Übergangsvorschriften für Übertragung von Führungsaufgaben)

§ 19 (Neubekanntmachung des Bezirksverwaltungsgesetzes)

§ 20 (Berichte)

## § 21 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung<sup>921</sup> im Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin in Kraft. Die Vorschriften der §§ 2 und 4 und die durch § 8 geänderten Vorschriften des Bezirksverwaltungsgesetzes sind spätestens mit Beginn der 14. Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin anzuwenden, in den nach dem Gebietsreformgesetz zusammengelegten Bezirken spätestens zum 1. Januar 2001; die §§ 42b und 42c des Bezirksverwaltungsgesetzes bleiben unberührt. Für die Polizeibehörde sind die §§ 2, 4, und 5 vom 1. Januar 2001 an anzuwenden.

## 2. Bremen

Das Land Bremen hat im Gegensatz zu den meisten anderen Bundesländern keine Experimentierklausel im eigentlichen Sinne in seine Landesgesetze eingeführt. Es hat stattdessen partielle Änderungen insbesondere an seiner Landeshaushaltsordnung (LHO) und seinem Landesbeamtengesetz (LBG) vorgenommen, die den entsprechenden Berliner Regelungen

---

<sup>921</sup> 28.05.1999.

sehr ähnlich sind. Im Ergebnis entfernt sich das Land Bremen damit aber gar nicht so weit von den Bundesländern, die eine generelle Experimentierklausel in ihre Kommunalgesetze eingefügt haben. Wie in Teil 2. dargelegt, bedeutet die Umsetzung der Experimentierklausel und damit mittelbar des sog. Neuen Steuerungsmodells in immer gleichbleibender Art und Weise eine aufgrund der Vorgaben der KGSt<sup>922</sup> gleichsam „genormte“ Vorgehensweise bei der Reform der Kommunalverwaltungen. Diese Vorgaben hat das Land Bremen nun direkt in Gesetzesform und nicht in die Form einer Art Generalklausel („neue Modelle der Steuerung“<sup>923</sup>) gegossen. Inhaltlich bedeutet dies freilich keine große Änderung im Vergleich zu den anderen Ländern; das Land Bremen konzentriert sich bei seinen „Experimenten“ dabei auf das Haushalts- und Dienstrecht. Eine Generalklausel bietet aber unabhängig davon den Vorteil, dass sie auch ohne weiteres auf neue Ideen zur Verwaltungsreform angewandt werden kann, ohne dass es einer Gesetzesänderung bedarf.

Die relevanten bremischen Bestimmungen lauten:

#### § 25a LBG

(1) Die den Besoldungsgruppen B angehörenden Ämter mit leitender Funktion und die mindestens der Besoldungsgruppe A 16 angehörenden Ämter der Leiter von nachgeordneten Dienststellen werden zunächst für fünf Jahre im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen. Eine weitere fünfjährige Amtszeit ist zulässig. Mit Ablauf der zweiten Amtszeit soll dem Beamten das bisher innegehabte Amt im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen werden; dieses Amt darf nicht erneut im Beamtenverhältnis auf Zeit übertragen werden.

(2)-(11) betreffen Ausnahmen und Durchführungsregelungen

#### § 7a LHO (Leistungsbezogene Planaufstellung und –bewirtschaftung)

(1) Die Einnahmen, Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen können im Rahmen eines Systems der dezentralen Verantwortung einer Organisationseinheit veranschlagt werden. Dabei wird die Finanzverantwortung auf der Grundlage der Haushaltsermächtigung auf die Organisationseinheiten übertragen, die die Fach- und Sachverantwortung haben. Voraussetzung sind geeignete Informations- und Steuerungsinstrumente, mit denen insbesondere sichergestellt wird, dass das jeweils verfügbare Ausgabevolumen nicht überschritten wird Durch Ge-

<sup>922</sup> KGSt, Das Neue Steuerungsmodell, Bericht Nr. 5/1993.

<sup>923</sup> Z.B. Art. 117a BayGO; § 133 HGO.

setz oder den Haushaltsplan sollen Art und Umfang der zu erbringenden Leistungen festgelegt werden.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 soll durch Gesetz oder Haushaltsplan für die jeweilige Organisationseinheit bestimmt werden, welche

1. Einnahmen für bestimmte Zwecke verwendet werden sollen,
2. Ausgaben übertragbar sind,
3. Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen jeweils gegenseitig oder einseitig deckungsfähig sind.

#### §8 LHO (Grundsatz der Gesamtdeckung)

Alle Einnahmen dienen als Deckungsmittel für alle Ausgaben. Auf die Verwendung für bestimmte Zwecke dürfen Einnahmen beschränkt werden, soweit dies durch Gesetz vorgeschrieben oder im Haushaltsplan zugelassen ist.

#### §19 LHO (Übertragbarkeit)

Ausgaben für Investitionen und Ausgaben aus zweckgebundenen Einnahmen sind übertragbar. Andere Ausgaben können im Haushaltsplan für übertragbar erklärt werden, wenn dies ihre wirtschaftliche und sparsame Verwendung fördert.

#### § 20 LHO (Deckungsfähigkeit)

(1) Die Ausgaben für Dienst- und Versorgungsbezüge, Beihilfen und Unterstützungen der Beamten, Angestellte und Arbeiter sind innerhalb des gesamten Haushalts gegenseitig deckungsfähig. Die Verstärkungsmittel für Personalausgaben sind einseitig zugunsten der vorgenannten Ausgaben deckungsfähig.

(2) Darüber hinaus können Ausgaben im Haushaltsplan für gegenseitig oder einseitig deckungsfähig erklärt werden, wenn ein verwaltungsmäßiger oder sachlicher Zusammenhang besteht oder eine wirtschaftliche Mittelverwendung gefördert wird.

(3) Ausgaben, die ohne nähere Angabe des Verwendungszwecks veranschlagt sind, dürfen nicht für deckungsfähig erklärt werden.

#### § 71a LHO (Buchführung und Bilanzierung nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs)

Die Buchführung kann zusätzlich nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs erfolgen.

(...).

### 3. Mecklenburg-Vorpommern und Nordrhein-Westfalen

In diesem Zusammenhang gilt es zwei Arten von Regelungen in besonderem Maße hervorzuheben. Dies ist zum einen das Kommunalisierungsmodellgesetz (KommG) für Nordrhein-Westfalen und das Standardöffnungsgesetz (StöffG) nebst Standardöffnungsverordnung (StöffVO) für Mecklenburg-Vorpommern. Diese Vorschriften zeichnen sich dadurch aus, dass sie in großem Stile und detailliert<sup>924</sup> Ausnahmen von außerhalb des eigentlichen Kommunalrechts stehenden landesrechtlichen Vorschriften zulassen, welche die Kommunen aber in übermäßiger Weise sowohl personell und insbesondere finanziell belasten. Denn Verpflichtete der landesrechtlichen Normen, von denen eine Ausnahme erteilt wird, sind Kreise, Städte und Gemeinden<sup>925</sup>.

Dadurch soll erreicht werden, dass kostenaufwändige Maßnahmen, die ebensogut in kostengünstigerer Weise erledigt werden können, auch auf diese Weise gelöst werden<sup>926</sup>. Auch Maßnahmen, deren Kosten-/Nutzeneffekt zweifelhaft ist oder die sich in Zeiten knapper Kassen als purer Luxus darstellen, sind davon betroffen<sup>927</sup>. Denn ebenso wie in den Kassen der Kommunen Ebbe herrscht, haben auch die Länder nichts (mehr) an ihre Kommunen zu verschenken. Eine Befreiung von kostspieligen Standards, die in Zeiten voller Kassen eingeführt wurden, bietet insofern eine billige Lösung des Problems an. Dabei ist indes nur eine Abweichung im Einzelfall möglich, nicht aber eine generelle Ausnahme oder Normderogierung.

Beide Gesetze, sowohl das StöffG als auch das KommG, sind dabei mit einer Besonderheit in der deutschen Legislative versehen: mit einem Verfallsdatum. Das StöffG tritt nach § 3 Satz 2 StöffG zum 31.12.2004 außer Kraft. Das KommG hingegen schon zum 31.12.2002 (Ausnahme: § 2 Abs. 1 Nr. 8 KommG, der erst zum 31.12.2004 außer Kraft tritt), § 5 KommG. Die beiden Länder möchten auf diese Weise zunächst ermitteln, welche Maßnahmen sich als fruchtbar erwiesen haben und welche sich als Sackgasse herausstellen. So kann man die „erfolgreichen“ Ausnahmen aufrechterhalten und sich gleichzeitig schmerzlos von den weniger erfolgreichen Ausnahmen verabschieden. Insofern liegen diese Regelungen genau im Trend der Experimentierklauseln, die nach einer gewissen Experimentierphase die Umsetzung der effektivsten Experimente der neuen Verwaltungssteuerung in die Kommunalgesetze vorse-

---

<sup>924</sup> Zu den Einzelheiten vgl. § 2 KommG und § 1 Abs. 3 StöffG.

<sup>925</sup> § 1 Satz 1 KommG.

<sup>926</sup> Z.B. § 2 Nr. 5 KommG.

<sup>927</sup> Z.B. § 1 Abs. 3 Nr. 1, 2 StöffG.

hen<sup>928</sup>. Eine Vorgehensweise, die auch auf anderen Gebieten als dem Kommunalrecht und auch außerhalb der Grenzen eines einzelnen oder weniger Bundesländer durchaus zu begrüßen wäre.

Auf einen feinen, aber um so bemerkenswerteren Unterschied zwischen den eben genannten Gesetzen soll noch hingewiesen werden. Dieser besteht in Bezug auf die „Toleranzgrenzen“ der Gesetze hinsichtlich der Qualität der alternativen Aufgabenerfüllung im Vergleich zu der Aufgabenerfüllung, wie sie ohne die Ausnahmegenehmigungen zu erfolgen hätte.

Beiden Gesetzen ist zunächst gemeinsam, dass eine Ausnahmegenehmigung von den ausnahmefähigen Gesetzen einen vorherigen Antrag beim Innenministerium voraussetzt<sup>929</sup>.

Während in Nordrhein-Westfalen ein solcher Antrag negativ zu verbescheiden ist, wenn es im Rahmen der alternativen Aufgabenerfüllung zu Qualitätsabstrichen im Vergleich zur üblichen Aufgabenerfüllung kommt<sup>930</sup>, ist der Antrag in Mecklenburg-Vorpommern erst dann zu versagen, wenn durch die Aussetzung der Standards eine Gefahr für Leib und Leben eines Menschen oder sonstiger Rechtsgüter von bedeutendem Rang entstehen würde<sup>931</sup>. Die Toleranzgrenzen in Mecklenburg-Vorpommern gegenüber alternativen Modellen kommunaler Aufgabenerfüllung sind also deutlich höher als in Nordrhein-Westfalen und finden erst in Leib und Lebensgefahren ihre Grenzen. Qualitätsabstriche sind demnach offensichtlich kein Hinderungsgrund, solange nur eine den Zwecken der Vorschrift ausreichende Erfüllung der Aufgaben sichergestellt ist<sup>932</sup>. Der Zweck einer Vorschrift kann dabei durchaus mittels verschiedener Qualitätsstandards erreicht werden. Entscheidend ist allein das erzielte bzw. vom Gesetzgeber gewünschte Ergebnis. Worauf im Übrigen die erhöhte Toleranzgrenze in Mecklenburg-Vorpommern zurückgeführt werden kann, darüber kann nur spekuliert werden.

#### *a) StöffG Mecklenburg-Vorpommern*

§ 1 Standards; Anwendungsbereich.

(1) Standards im Sinne dieses Gesetzes sind landesrechtliche Vorgaben, die für die Aufgabenerfüllung der Gemeinden, Ämter, Landkreise und Zweckverbände für die Qualität und

<sup>928</sup> BayAllMBl. 1995, S. 611, 611.

<sup>929</sup> § 1 Satz 2 KommG, § 2 Abs. 1 StöffG.

<sup>930</sup> § 1 Satz 3 Hs. 2 KommG.

<sup>931</sup> § 2 Abs. 2 StöffG.

<sup>932</sup> § 2 Abs. 1 Satz 4 Hs. 2 StöffG.

Quantität des einzusetzenden Personals (Personalstandards) sowie den Betrieb und die sächliche Ausstattung von kommunalen Einrichtungen (Sachstandards) erlassen wurden.

(2) Der Anwendungsbereich des Gesetzes erstreckt sich auf die Gesetze, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes. Unmittelbar verbindliche Regelungen des Europäischen Rechts oder des Bundesrechts werden nicht berührt.

(3) Insbesondere von folgenden Personal- und Sachstandards in Gesetzen, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften können Befreiungen vorgenommen werden:

1. Fort- und Weiterbildungsverpflichtungen für Mitarbeiter im sozialen, gesundheitlichen, kulturellen und sportlichen Bereich und im Bereich Jugendpflege,
2. Vorgaben für Gruppengrößen in Kindertagesstätten und in der Tagespflege,
3. Mindestgrößen für Aufenthaltsräume, Freiflächen sowie die Gestaltung und Einrichtung von Schulen, Sportstätten, Kindertagesstätten, Krankenhäusern und Behördengebäuden,
4. Vorgaben für die Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen hinsichtlich der Mindestabstände, der Höchstwerte für Schadstoffbelastungen und sonstiger technischer Anforderungen,
5. Vorgaben für den Öffentlichen Personennahverkehr hinsichtlich der Fahrpläne, Fahrzeuge und der Preisgestaltung,
6. Vorgaben für die Freiwillige Feuerwehr und die Berufsfeuerwehr hinsichtlich der Dienstbekleidung sowie sonstiger Ausrüstungsstandards,
7. Vorgaben für die räumliche Ausstattung von Standesämtern.

(4) Befreiungen von gesetzlichen Standards im Sinne von Absatz 3 sind zu Bestimmungen folgender Landesgesetze zulässig:

1. Erstes Ausführungsgesetz zum Kinder- und Jugendhilfegesetz,
2. Gesetz über den Brandschutz und die Hilfestellung der Feuerwehren für Mecklenburg-Vorpommern,
3. Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Mecklenburg-Vorpommern,
4. Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern,
5. Landeskrankenhausgesetz,
6. Landesnaturschutzgesetz,
7. Schulgesetz,
8. Straßen- und Wegegesetz des Landes Mecklenburg Vorpommern,
9. Vermessungs- und Katastergesetz,
10. Wassergesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern.

## § 2 Befreiung von Standards.

(1) Der Antrag kann von einer Gemeinde, einem Amt, einem Landkreis oder einem Zweckverband gestellt werden. Überträgt eine Körperschaft nach Satz 1 die Erfüllung einer Aufgabe auf einen Dritten, kann sie in seinem Namen Anträge nach diesem Gesetz in Bezug auf diese Aufgabenerfüllung stellen. Im Antrag sind die kommunalen Standards, von denen Befreiung gewährt werden soll, und deren Rechtsgrundlage anzugeben. Das Innenministerium soll im Benehmen mit der jeweils fachlich zuständigen obersten Landesbehörde grundsätzlich innerhalb von drei Monaten nach Eingang der erforderlichen Antragsunterlagen Befreiung von Standards gemäß § 1 erteilen, wenn eine den Zwecken der Vorschrift ausreichende Erfüllung der Aufgaben durch den kommunalen Aufgabenträger sichergestellt ist.

(2) Der Antrag ist abzulehnen, wenn durch das Aussetzen des Standards eine Gefahr für Leib und Leben eines Menschen oder sonstiger Rechtsgüter von bedeutendem Rang entstehen würde.

(3) Das Innenministerium wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung nähere Bestimmungen über das Genehmigungsverfahren zur Befreiung von Standards zu treffen.

(4) Die Landesregierung berichtet gegenüber dem Landtag halbjährlich über den Stand der Verfahren nach Absatz 1.

## § 3 In-Kraft-Treten; Außer-Kraft-Treten.

Dieses Gesetz tritt einen Monat nach seiner Verkündung<sup>933</sup> in Kraft. Es tritt zum 31. Dezember 2004 außer Kraft.

### *b) StöffVO Mecklenburg-Vorpommern*

## § 1 Anwendungsbereich.

Die nachfolgenden Bestimmungen regeln das Verfahren zur Befreiung von Personal- und Sachstandards nach § 1 Abs. 1 und 3 des Standardöffnungsgesetzes, die durch

- die in § 1 Abs. 4 des Standardöffnungsgesetzes genannten Landesgesetze und
- Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes vorgegeben werden.

## § 2 Antragsvoraussetzung.

Ein Antrag einer kommunalen Körperschaft nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Standardöffnungs-

---

<sup>933</sup> 20.9.2000.



gesetzes im Rahmen des eigenen Wirkungskreises stellt eine wichtige Angelegenheit im Sinne des § 22 Abs. 2 der Kommunalverfassung dar und bedarf eines Beschlusses der zuständigen Gemeindevertretung oder der Vertretungskörperschaft des Landkreises, Amtes oder des Zweckverbandes. Die in der Kommunalverfassung geregelten Möglichkeiten der Übertragung der Zuständigkeit für wichtige Angelegenheiten bleiben unberührt.

### § 3 Antragsinhalt.

(1) Der Antrag ist an das Innenministerium zu richten. Darin sind der Standard, von dem Befreiung gewährt soll, dessen Rechtsgrundlage sowie der Umfang und die Gründe der angestrebten Befreiung darzulegen. Ferner ist zur Vorbereitung der Entscheidung darzustellen, ob und wie die Aufgabenerfüllung gewährleistet bleibt und ob haftungsrechtliche Risiken im Rahmen des bestehenden Versicherungsschutzes entstehen.

(2) Dem Antrag ist eine Ausfertigung des Beschlussprotokolls nach § 2 beizufügen. Im Fall der Übertragung der Zuständigkeit für wichtige Angelegenheiten ist eine entsprechende Erklärung abzugeben.

### § 4 Verfahrensbeteiligte, Verfahrensdauer.

Mit dem Zeitpunkt des Vorliegens der vollständigen Antragsunterlagen beginnt der Lauf der Frist für die Entscheidung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 4 des Standardöffnungsgesetzes. Das Innenministerium stellt den Zeitpunkt der Vollständigkeit der Antragsunterlagen fest und gibt diesen den Beteiligten bekannt. Die zu beteiligenden Fachressorts sollen grundsätzlich innerhalb eines Monats nach Aufforderung durch das Innenministerium Stellung nehmen. Sofern im Einzelfall von einem Standard befreit werden soll, dem drittschützende Wirkung zukommt, ist auch der Dritte zu beteiligen. Er soll sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen binnen eines Monats nach Zugang des Anhörungsschreibens des Innenministeriums äußern.

### § 5 Anzuwendende Vorschriften.

Das Verfahren zu Befreiungen nach dem Standardöffnungsgesetz richtet sich im Übrigen nach den Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensgesetzes.

### § 6 In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten.

Diese Verordnung tritt am Tage nach ihrer Verkündung<sup>934</sup> in Kraft. Sie tritt am 31. Dezember 2004 außer Kraft.

*c) KommG Nordrhein-Westfalen*

§ 1 Kommunalisierungsklausel.

Zur Erprobung neuer Modelle der Aufgabenerledigung können Kreise, Städte und Gemeinden auf Antrag von gesetzlichen Vorschriften nach Maßgabe dieses Gesetzes befreit werden. Der Antrag ist an das Innenministerium zu richten. In dem Antrag sind die angestrebten Ziele und vorgesehenen Verfahrensweisen für den Modellversuch darzustellen; außerdem ist anzugeben, wie die übertragenen Aufgaben effizient, ohne Qualitätsabstriche und kostengünstiger erfüllt werden können.

§ 2 Sachlicher Geltungsbereich.

Für die beteiligten Kreise, Städte und Gemeinden kann eine Befreiung von folgenden Vorschriften ausgesprochen werden:

1. § 6 Abs. 2 des Gesetzes über den Feuerschutz und die Hilfeleistung (FSHG) vom 10. Februar 1998 (GV. NW. S. 122).
2. (aufgehoben)
3. § 2 Abs. 2 Lernmittelfreiheitsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. März 1982 (GV. NW. S. 165) mit der Maßgabe, dass von den Erziehungsberechtigten oder den volljährigen Schülerinnen und Schülern anstelle des von ihnen für die Beschaffung von Lernmitteln aufzubringenden Eigenanteils ein privatrechtliches Entgelt in Höhe von einem Drittel des in der Verordnung über die Durchschnittsbeträge und den Eigenanteil nach § 3 Abs. 1 Lernmittelfreiheitsgesetz festgesetzten Durchschnittsbetrages zu entrichten ist; wird ein derartiges Entgelt nicht entrichtet, wird eine Gebühr in derselben Höhe nach den Bestimmungen des Kommunalabgabengesetzes erhoben,
4. (aufgehoben)
5. § 21 Abs. 1 Nr. 2 Vermessungs- und Katastergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Mai 1990 (GV. NW. S. 360) insoweit, als Anträge Dritter, die eine kostenpflichtige Katastervermessung beantragen, abgelehnt und die Antragsteller an die in Nordrhein-Westfalen zugelassenen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure/Öffentlich bestellte Vermessungsingenieurinnen verwiesen werden können,

---

<sup>934</sup> 18.7.2001.

6. § 51 a Abs. 3 Satz 4 des Landeswassergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juni 1995 (GV. NRW. S. 926) in der Verbindung mit dem Verzeichnis III Nr. 23.1.59 der Anlage zur Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des technischen Umweltschutzes (ZustVOtU) vom 14. Juni 1994 (GV. NRW. S. 360), zuletzt geändert durch Verordnung vom 24. Juni 1997 (GV. NRW. S. 142), mit der Maßgabe, daß das Zustimmungserfordernis seitens des Staatlichen Umweltamtes entfällt, wenn die Festsetzungen Inhalt von Bebauungsplänen sind,
7. Gesetz über die Vergnügungssteuer vom 14. Dezember 1965 (GV. NRW. S. 361), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Juni 1998 (GV. NRW. S. 216),
8. § 12 Schulverwaltungsgesetz (SchVG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Januar 1985 (GV. NRW. S. 155), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. April 1995 (GV. NRW. S. 376).

§ 3 Auswahl der beteiligten Kreise, Städte und Gemeinden und Begleitung des Modells.

(1) Das Innenministerium bestimmt durch Rechtsverordnung, für welche Kreise, Städte und Gemeinden eine Befreiung nach § 2 ausgesprochen wird. In der Rechtsverordnung sind die einzelnen Vorschriften im Sinne des § 2, von der die Befreiung erfolgt, zu bezeichnen. Die Rechtsverordnung bedarf der Zustimmung des für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ausschusses des Landtags.

(2) Die Auswahlentscheidung richtet sich nach der aufgrund der Beschreibung im Antrag zu erwartenden Übertragbarkeit der durch das Experiment gewonnenen Erfahrungen auf die übrigen Gebietskörperschaften des Landes. Sie soll nach einem Schlüssel getroffen werden, der Kreise, kreisfreie Städte, Große kreisangehörige Städte, Mittlere kreisangehörige Städte und sonstige kreisangehörige Gemeinden möglichst einerseits ihren Einwohnerzahlen und andererseits der Zahl der jeweiligen Gebietskörperschaften entsprechend berücksichtigt und regional ausgewogen ist. Zugleich soll die Zahl der Einwohner derjenigen Kreise, Städte und Gemeinden, die einen gleichartigen Modellversuch durchführen, nicht mehr als ein Viertel der Einwohner des Landes Nordrhein-Westfalen betragen.

(3) Die Befreiung erfolgt für die Dauer von höchstens fünf Jahren. Sie ist auf Antrag der Gebietskörperschaft oder wenn der Zweck des Modellversuches vorzeitig erreicht ist oder eine Aufhebung aus Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich ist, aufzuheben. Nach Abschluß des Modellversuchs ist ein Erfahrungsbericht, der sich insbesondere auch auf die erreichten Zielsetzungen erstrecken muss, vorzulegen. Das Innenministerium kann Zwischenberichte verlangen.

(4) Das Innenministerium begleitet die Modellversuche unter Beteiligung der Fachressorts. Es kann die näheren Einzelheiten zur Durchführung der Modellversuche allgemein oder für den Einzelfall regeln.

§ 4 Befreiung von organisationsrechtlichen Vorschriften.

Soweit Rechtsansprüche von Bürgern nicht berührt sind, kann die oberste Kommunalaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem für kommunale Angelegenheiten zuständigen Ausschuss des Landtags durch Rechtsverordnung darüber hinaus außerhalb des in § 3 vorgesehenen Verfahrens im Benehmen mit der zuständigen obersten Fachaufsichtsbehörde Kreise, Städte und Gemeinden von organisationsrechtlichen Vorschriften des Landes befreien, wenn und solange die grundsätzliche Erfüllung des Gesetzesauftrages sichergestellt ist.

§ 5 Außerkrafttreten.

§ 2 Abs. 1 Nr. 8 tritt am 31. Dezember 2004 außer Kraft; im übrigen tritt das Gesetz zum 31. Dezember 2002 außer Kraft.

#### *4. Exkurs: Entwürfe für ein Standardanpassungsgesetz Brandenburg und Rheinland-Pfalz*

Im Zusammenhang mit generellen Öffnungsklauseln sind noch zwei Entwürfe zu generellen Standardanpassungsgesetzen zu nennen. Es handelt sich um zwei identische Entwürfe für ein Standardanpassungsgesetz in den Ländern Brandenburg<sup>935</sup> und Rheinland-Pfalz<sup>936</sup> aus den Jahren 1996/97. Diese Entwürfe wurden indes nie von den jeweiligen Landtagen als Gesetze beschlossen. Sie lauten:

#### Standardanpassungsgesetz-SAG

§ 1 Abweichung im Einzelfall

(1) Von Personal-, Sach- und Verfahrensstandards für kommunale Einrichtungen in Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn

1. auch auf andere Art und Weise als durch die Erfüllung der Vorgaben der Zweck der Standards im wesentlichen erreicht wird und

<sup>935</sup> Landtagsdrucksache Brandenburg 2/3400.

<sup>936</sup> Landtagsdrucksache Rheinland-Pfalz 12/7025.

2. dadurch ein unverhältnismäßiger Aufwand vermieden werden kann.

(2) Beantragt ein Antragsteller im Einzelfall die Abweichung von Personal-, Sach- und Verfahrensstandards, so besteht ein Rechtsanspruch auf Genehmigung der Abweichung, sofern gegenüber dem Antragsteller nicht nachgewiesen wird, dass im Falle der Genehmigung der Abweichung

- die öffentliche Sicherheit und Ordnung nachhaltig gestört oder
- Leib und Leben von Menschen gefährdet würden.

## § 2 Zuständigkeit

(1) Zuständig für die Entscheidung ist

1. bei Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Zuschüssen die für diese Entscheidung zuständige Behörde,
2. bei Entscheidungen, die einer Genehmigung oder Zulassung bedürfen, die für diese Entscheidung zuständige Behörde,
3. bei allen übrigen Entscheidungen der Maßnahmeträger in eigener Zuständigkeit.

(2) Die Absicht zur Abweichung von einem Personal-, Sach- und Verfahrensstandard nach Abs. 1 Nr. 2 und 3 ist der für die Aufsicht über den Betrieb der künftigen Einrichtung zuständigen Behörde anzuzeigen und zu begründen; diese kann innerhalb von vier Wochen eine Stellungnahme abgeben.

Diese Entwürfe weisen eine ganze Reihe von Besonderheiten im Vergleich zu den bestehenden Experimentierklauseln und den Standardanpassungsgesetzen in Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern auf:

a) Bei den aufgezeigten Entwürfen handelt es sich um generelle Standardanpassungsgesetze. D.h. sie gewähren eine Ausnahme von sämtlichen bestehenden Personal-, Sach- und Verfahrensstandards und begrenzen diese nicht auf einen Numerus clausus von Standards, von denen abgewichen werden kann (so aber die Regelungen in Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern).

b) Die Reichweite der Ausnahmetatbestände wie in 1. dargestellt wird indes insofern begrenzt, als nur Abweichungen von Standards möglich sind, die in Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften des Landes festgelegt sind. Eine Befreiung von Standards, die in (formellen Landes-)Gesetzen niedergelegt sind, ist damit nicht möglich. Auch hier besteht ein Unter-

schied zu den in Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern bestehenden Ausnahmetatbeständen, die eine Befreiung auch von formellen Gesetzen vorsehen.

c) Nach der neutralen Formulierung des § 1 Abs. 1 SAG kann die Initiative zur Befreiung von bestehenden Standards sowohl vom Entscheidungsträger als auch vom Maßnahmeträger selbst ausgehen<sup>937</sup>. Bei sämtlichen sich in Kraft befindlichen Experimentierklauseln und Standardbefreiungsgesetzen hat die Initiative für eine Befreiung von bestehenden Regelungen stets von der um eine Ausnahme ersuchenden Körperschaft auszugehen.

d) Weitere Besonderheit der Entwürfe ist, dass die Entscheidung über die Erteilung einer Abweichung nicht zentral bei einer Behörde (im Regelfalle das Innenministerium) zusammengefasst ist. Die Entscheidung über die Erteilung einer Abweichung von bestehenden Standards ist vielmehr gemäß § 2 Abs. 1 SAG dezentralisiert und kann nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 SAG sogar vom Maßnahmeträger in eigener Zuständigkeit entschieden werden. Im Übrigen ist zur Erteilung einer Ausnahmegenehmigung bei der finanzierenden (Nr. 1) bzw. der genehmigenden oder zulassenden Behörde (Nr. 2) um eine solche Ausnahmegenehmigung nachzusuchen.

e) Die bemerkenswerteste Besonderheit dieser Entwürfe für ein Standardanpassungsetz ist aber die Regelung in § 1 Abs. 2 SAG. Hiernach hat ein Antragsteller, der eine Abweichung von bestehenden Standards beantragt, einen **Rechtsanspruch** auf Erteilung der beantragten Ausnahme, wenn hierdurch die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht nachhaltig gestört wird und Leib und Leben von Menschen nicht gefährdet werden. Die Beweislast dafür, dass eine derartige Störung oder Gefahr vorliegt, trägt dabei die die Ausnahme ablehnende Behörde i.S.d. § 2 SAG. Die Genehmigungsbehörde entscheidet im Falle eines Antrages seitens einer Kommune also nicht allein nach pflichtgemäßem Ermessen über die Erteilung oder Nichterteilung einer Ausnahme, sondern muss das Vorliegen dieser konkreten Gefahren im Einzelfall nachweisen, um einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahme ablehnen zu können. Damit ist § 1 Abs. 1 SAG offenbar der Maßstab, falls die Initiative auf Genehmigung einer Ausnahme vom Entscheidungsträger selbst ausgeht (vgl. c)), § 1 Abs. 2 SAG der Maßstab, sofern die Initiative vom Maßnahmeträger ausgeht. Hintergrund dieser Beweislastumkehr war es zu vermeiden, dass die Genehmigungsbehörde aus Gewohnheit im Sinne der Standards entscheidet<sup>938</sup>. Es soll wohl auch vermieden werden, dass die Personen, die über die Einführ-

<sup>937</sup> Ebenso Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 548.

<sup>938</sup> Grzeszick, Öffnungsklauseln, Verwaltung 30, S. 545, 548.

ung der Standards einst entschieden haben, aus reinen und im Einzelfall nur schwer nachzuprüfenden Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten heraus eine Ausnahme von den bestehenden Standards ablehnen. Denn wer gesteht schon gerne ein, dass „seine“ Standards eigentlich mehr hinderlich als nützlich sind ?!

### 5. Schleswig-Holstein

Auch die Experimentierklauseln in Schleswig-Holstein weisen eine Partikularität sui generis auf. Bei diesen handelt es sich nämlich (zumindest soweit Ämter, Gemeinden und Landkreise betroffen sind) um die einzigen Experimentierklauseln, die eine Ausnahme von dienstrechtlichen Vorschriften vorsehen. Zwar kann die Ausnahme nur von landesrechtlichen Dienstvorschriften erteilt werden. Für eine Ausnahme von dienst- und beamtenrechtlichen Regelungen des Bundes würde dem Land aber ohnehin die Gesetzgebungskompetenz fehlen<sup>939</sup>. Es hat sich jedoch wohl die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine effektive Modernisierung der Kommunalverwaltung auch und insbesondere eine Flexibilisierung der Ressource Mensch vonnöten macht<sup>940</sup>. Näheres hierzu in Teil 2.

Als weitere Besonderheit der §§ 135a GO, 73a KrO und 26a AO S-H ist darauf hinzuweisen, dass diese ebenso wie die §§ 126 GO NRW und 63 KrO NRW eine grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit ausdrücklich vorsehen. Auch hier hat also die Europäisierung bereits Einzug in die Kommunalgesetzgebung gehalten. Was den Inhalt der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit anbelangt, so sei auf die entsprechenden Ausführungen bei § 126 GO NRW verwiesen<sup>941</sup>.

Weiter enthalten die schleswig-holsteinischen Regelungen eine ausdrückliche Aufforderung an die Kommunen, die Experimentierklausel auch zur „*Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Betätigung*“ der Kommunen zu nutzen. Besonders wird dabei die Möglichkeit der privatrechtlichen Beteiligung der Kommunen hervorgehoben. Dies umfasst sowohl die Möglichkeit des Anteilerwerbs an privaten Unternehmen, wodurch die Kommune dann erwerbswirtschaftlich wie eine Privatperson am Wirtschaftsleben und mit Profiterzielungsabsicht teil-

---

<sup>939</sup> Art. 71, 73 Nr. 8 GG.

<sup>940</sup> Zur Reform des öffentlichen Dienstrechts allgemein: Knaier, Haushalts- und Dienstrecht, S. 89 ff.

<sup>941</sup> Vgl. oben unter III.

nehmen würde<sup>942</sup>. Die Normen beinhalten aber auch die Möglichkeit, dass die Kommunen selbst Unternehmen in privatrechtlicher Form errichten und betreiben. Dies kann dann sowohl auf den Gebieten der Daseinsvorsorge geschehen (z.B. Straßenbahn GmbH) als auch allein der Gewinnerzielung dienen (z.B. Molkerei GmbH). Dabei sind jedoch die Grundsätze der Subsidiarität wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden im Konkurrenzverhältnis zu Privatpersonen zu beachten<sup>943</sup>. Ebenso sind hierbei die in Teil 3. A. VIII. dargelegten Bedenken gegenüber einer Ausweitung der kommunalen Wirtschaftstätigkeit mit Hilfe der Experimentierklauseln zu beachten.

Schließlich existiert in Schleswig-Holstein mit § 25a LVwG eine Experimentierklausel, die sich so in keinem anderen Bundesland findet. Diese Regelung erlaubt es Kreisen und Landräten mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag Teile ihrer Aufgaben an Gemeinden und Ämter bzw. Bürgermeister „niederzuzonen“. Das in sämtlichen Experimentierklauseln auftauchende Ziel, die gemeindliche Selbstverwaltung nach Art. 28 Abs. 2 GG nachhaltig zu stärken, wird hier in einmaliger Weise realisiert. Kreise, Gemeinden, Landräte und Bürgermeister können hier ihre Kenntnisse der örtlichen Gegebenheiten voll ausspielen und eine Aufgabe der Einheit übertragen, die zur Erledigung dieser Aufgabe am Besten geeignet ist. Welche Einheit dies im Einzelfall sowohl örtlich als auch sachlich ist, kann der Landesgesetzgeber für alle Verwaltungseinheiten natürlich nicht bestimmen. Dies den betroffenen Kommunen selbst zur vertraglichen Regelung zu überlassen, motiviert diese zusätzlich zu einer effektiven Aufgabenerfüllung. Da der öffentlich-rechtliche Vertrag nach § 25a Abs. 2 Satz 3 LVwG zugleich einen Kostenausgleich zwischen Kreis und Gemeinde bzw. Amt regeln soll, wird dadurch die gemeindliche Selbstverwaltung auch insofern gestärkt, indem nicht nur wie üblich lediglich Aufgaben auf die Gemeinden übertragen werden, ohne hierfür zugleich einen adäquaten Kostenausgleich vorzusehen<sup>944</sup>. Sollte der Kostenausgleich für die Gemeinde oder das Amt nicht angemessen sein, so können sie jederzeit den Abschluss des öffentlich-rechtlichen Vertrages ablehnen.

Die relevanten Bestimmungen lauten im Einzelnen:

---

<sup>942</sup> Näher zur erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit von Kommunen: Bull, Verwaltungsrecht, Rn 36, 332 ff; Maurer, Verwaltungsrecht, § 3 Rn 8, 10.

<sup>943</sup> § 101 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 GO S-H; Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BayGO.

<sup>944</sup> Näher Schröder u.a., Kommunalverfassungsrecht M-V, Einleitung Vor §§ 42a-62.



§ 135a GO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung; Experimentierklausel)

Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle, zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit sowie zur Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Betätigung und der privatrechtlichen Beteiligung der Gemeinden kann das Innenministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und gemeindegewirtschaftlichen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Verordnungen sowie von den ausschließlich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kommunalen Körperschaften geltenden dienstrechtlichen Vorschriften des Landes zulassen.

§ 73a KrO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung; Experimentierklausel)

Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle, zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit sowie zur Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Betätigung und der privatrechtlichen Beteiligung der Kreise kann das Innenministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und gemeindegewirtschaftlichen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Verordnungen sowie von den ausschließlich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kommunalen Körperschaften geltenden dienstrechtlichen Vorschriften des Landes zulassen.

§ 26a AO (Weiterentwicklung der kommunalen Selbstbeteiligung; Experimentierklausel)

Zur Erprobung neuer Steuerungsmodelle, zur Weiterentwicklung der kommunalen Selbstverwaltung auch in der grenzüberschreitenden kommunalen Zusammenarbeit sowie zur Weiterentwicklung der wirtschaftlichen Betätigung und der privatrechtlichen Beteiligung der Ämter kann das Innenministerium im Einzelfall zeitlich begrenzte Ausnahmen von organisations- und gemeindegewirtschaftlichen Vorschriften des Gesetzes oder der zur Durchführung ergangenen Verordnungen sowie von den ausschließlich für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kommunalen Körperschaften geltenden dienstrechtlichen Vorschriften des Landes zulassen.

§ 25a LVwG (Experimentierklausel)

(1) Zur Erprobung einer ortsnahen Aufgabenerfüllung können

1. die Kreise auf die Gemeinden und Ämter Aufgaben übertragen,

2. die Landrätinnen oder die Landräte auf die Bürgermeisterinnen oder Bürgermeister oder die Amtsvorsteherinnen oder Amtsvorsteher Zuständigkeiten übertragen, die ihnen durch Rechtsvorschrift des Landes zugewiesen sind. Eine solche Aufgaben- oder Zuständigkeitsübertragung ist durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen den Beteiligten zu vereinbaren.

(2) Der öffentlich-rechtliche Vertrag bezeichnet die Aufgabe oder Zuständigkeit, die übertragen wird. Er ist auf höchstens zehn Jahre zu befristen. Er soll einen Kostenausgleich regeln. Er ist vom Kreis im Amtsblatt für Schleswig-Holstein bekanntzumachen.

(3) Der öffentlich-rechtliche Vertrag bedarf der Zustimmung des Innenministeriums. Soweit er Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung zum Gegenstand hat, erfolgt die Zustimmung im Einvernehmen mit der obersten Fachaufsichtsbehörde.

#### *6. Hamburg*

Das Land Hamburg hat keine Experimentierklausel erlassen. Das Modell der neuen Steuerung wurde nur teilweise und weder flächendeckend noch in allen Fachbereichen eingeführt<sup>945</sup>.

#### *7. Thüringen*

Das Land Thüringen hat ebenfalls keine Experimentierklausel erlassen. Es hat lediglich Änderungen an seiner Gemeindehaushalts- und –kassenverordnung vorgenommen, die den unter Fn.111 vorgestellten Änderungen der Haushalts- und Kassenverordnungen der dort genannten Länder entsprechen.

---

<sup>945</sup> Zu den näheren Einzelheiten vgl. Literaturhinweise in Geffken, Neues Steuerungsmodell, RiA 2001, S. 223, Fn 1; Schneider, Neues Steuerungsmodell, S. 103, 115, Fn 58.

B. Standardisiertes Datenblatt für einen Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Art. 117a BayGO, 103a BayLKrO, 99a BayBezO<sup>946</sup>

A. Angaben zur Kommune

Ansprechpartner:

Familienname, Vorname

Telefon / Telefax

Einwohnerzahl (Stand:...)

Zahl der Mitarbeiter (davon Teilzeitkräfte...)

Haushaltsvolumen (Jahr:...)

Sonstiges:

B. Reformvorhaben – inhaltliche Schwerpunkte

1. Allgemeine Reformmaßnahmen

1.1 Sind Reformmaßnahmen geplant, die sich im Wesentlichen am Neuen Steuerungsmodell (vgl. Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung KGSt-Bericht Nr. 5/1993) orientieren? Ja/Nein

wenn ja, bitte Nr. 1.1.1 – 1.1.8 beantworten

Wollen Sie nur einzelne Elemente des neuen Steuerungsmodells umsetzen? Ja/Nein

wenn ja, bitte Nr. 1.1.1 – 1.1.8 beantworten

1.1.1 Verantwortungsabgrenzung Politik / Verwaltung (Was / Wie) Ja/Nein

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

---

<sup>946</sup> BayAllMBI 1995, S. 611 ff.

1.1.2 Auf welche Weise werden Aufgaben und dafür zur Verfügung stehende Mittel vereinbart?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.3 Dezentrale Verantwortung im Fachbereich (Fach-, Finanz- und Personalverantwortung) Ausnahmen?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.4 Zentraler Controllingbereich, Controlling durch Dritte, Verwaltungscontrolling  
Ja/Nein

wenn ja, bitte kurz beschreiben:

(organisatorische Stellung, Personalausstattung, Gewährleistung der Unabhängigkeit)

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.5 Entwicklung von Produkt- oder Leistungsdefinitionen, Kennzahlen Ja/Nein  
wenn ja, für welche Leistungen?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.6 Soll ein eigenständiges Berichtswesen eingeführt werden? Ja/Nein  
wenn ja, wie sieht das aus?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.7 Änderung der Aufbauorganisation? Ja/Nein  
wenn ja, welche?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.1.8 Sonstiges (z.B. Leitbild) (bitte kurz beschreiben)

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

1.2 Sind Reformmaßnahmen geplant, die erheblich vom Neuen Steuerungsmodell der KGSt abweichen? Ja /Nein

wenn ja, wie sieht das aus?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

2. Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen

2.1 Budgetierung (vgl. KGSt-Bericht Nr. 6/1993) Ja/Nein

Zuweisung von Finanzmitteln zur eigenverantwortlichen Festlegung der Einzelansätze und (ganz/teilweise) eigenständige Bewirtschaftung durch den Fachbereich/Einrichtung)

Budgetierung lediglich im Verwaltungshaushalt Ja/Nein  
wenn ja, weiter bei 2.1.3

2.1.1 Einbeziehung einzelner Ausgaben des Vermögenshaushalts Ja/Nein  
wenn ja, welche?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

2.1.2 Gesonderte Budgetierung im Vermögenshaushalt Ja/Nein  
wenn ja, in welchen Betrieben?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

2.1.3 Welche Sammelnachweise trotz Budgetierung?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

## 2.1.4 Budgetierung nach

Referaten/Ämtern/Organisationseinheiten	Ja/Nein
mit Bildung von weiteren Unterbudgets in den Referaten/ Ämtern/ Organisations- einheiten	Ja/Nein

2.1.4 sonstige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Budgetierung wenn ja, welche?	Ja/Nein
---	---------

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

Für welche Verwaltungsbereiche werden diese Maßnahmen getroffen (einzelne Fachbereiche oder „flächendeckend“) ?  
-bitte Maßnahme und Fachbereich angeben, z.B. 2.1.2 Theater-

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

2.2 Zuschußplafonierung (Deckelung des vom Haushalt zu übernehmenden Fehlbetrags)	Ja/Nein
---	---------

wenn ja, für welche Bereiche der Verwaltung und für welchen Zeitraum

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

In welcher Weise wird der Plafond gebildet?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

Kann der Plafond angepaßt werden?	Ja/Nein
-----------------------------------	---------

## 2.3 Maßnahmen im Haushaltsvollzug

Mehreinnahmen der budgetierten Einrichtungen können zu Mehrausgaben in den Einrichtungen verwendet werden (über § 17 Abs. 2 KommHV - unechte Deckungsfähigkeit, Engeltfinanzierung hinaus)	Ja/Nein
--	---------

Einbeziehung der Personalausgaben in die Deckungsfähigkeit, d.h. Sachausgaben können für Personalausgaben herangezogen werden und umgekehrt	Ja/Nein
Ausdehnen der Übertragbarkeit	Ja/Nein
zeitliche Begrenzung bis zu welchem Zeitraum	
Insbesondere: Betriebsergebnisse (positiv und negativ) werden in das neue Haushaltsjahr übertragen	Ja/Nein
Wie wird die Übertragung haushaltsmäßig abgewickelt?	
Leerzeilen zur näheren Beschreibung	
Einschränkung zentraler Bewirtschaftung und Bedarfsprüfung	Ja/Nein
Leistungsverrechnung	Ja/Nein
wenn ja, wofür:	
Hilfsbetriebe	Ja/Nein
Organisationseinheiten mit Querschnittsaufgaben	Ja/Nein
Kostendeckende Leistungsverrechnung	Ja/Nein
Verrechnung unter Berücksichtigung kalkulatorischer Kosten	Ja/Nein
sonstige Maßnahmen	Ja/Nein
wenn ja, welche?	
Leerzeilen zur näheren Beschreibung	
Was geschieht mit einem positiven Betriebsergebnis?	
Leerzeilen zur näheren Beschreibung	
2.4. Umfassende Kosten- und Leistungsrechnung-Betriebsabrechnung	Ja/Nein

wenn ja,

-in welchen Verwaltungsbereichen

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

-entwickelt aus der Kameralistik oder der kaufmännischen Buchführung

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

2.5. Sonstige Änderungen im Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen Ja/Nein

insbesondere parallele kaufmännische Buchführung

wenn ja,

in welchen Verwaltungsbereichen

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

welche Ausnahmen vom geltenden Recht werden beantragt?

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

3. Personalentwicklung

welche Maßnahmen zur Personalentwicklung sind geplant?

z.B. Fortbildung in der EDV, kaufmännisches Rechnungswesen, Kostenrechnungswesen,  
Kostenrechnung, priv. Managementmethoden, Conrolling u.ä.

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

C. Rahmenbedingungen

Projektplanung (was wird wann durchgeführt), ggf. gesonderte Aufstellung



Leerzeilen zur näheren Beschreibung

Werden sog. externe Berater beteiligt?  
wenn ja, welche?

Ja/Nein

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

D. Sonstige Anmerkungen (falls für erforderlich erachtet)

Leerzeilen zur näheren Beschreibung

Ort, Datum, Unterschrift.

**Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AO	Amtsordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BayAllMBL.	Allgemeines Ministerialblatt der Bayerischen Staatsregierung
BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayGLKrWG	Bayerisches Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz
BayGO	Bayerische Gemeindeordnung
BayKAG	Bayerisches Kommunalabgabengesetz
BayKommHV	Bayerische Kommunalhaushaltsverordnung
BayKommZG	Bayerisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit
BayKWBG	Bayerisches Gesetz über Kommunale Wahlbeamte
BayLKrO	Bayerische Landkreisordnung
BayStMI	Bayerisches Staatsministerium des Innern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGemO	Bayerische Verwaltungsgemeinschaftsordnung
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BezO	Bezirksordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
Brdbg	Brandenburg
BrdbgVerfG	Brandenburgisches Verfassungsgericht
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
B-W	Baden-Württemberg
BWGZ	Zeitschrift für die Städte und Gemeinden und für Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte – zugleich Organ des Gemeindetags Baden-Württemberg
BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
BY	Bayern
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise

d.	des
d.h.	das heißt
DNV	Die Neue Verwaltung
DÖD	Der Öffentliche Dienst
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
EG	Europäische Gemeinschaft
EG(V)	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EigBGes	Eigenbetriebsgesetz
etc.	etcetera
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
evtl.	eventuell
FGO	Finanzgerichtsordnung
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GemKVO	Gemeinekassenverordnung
GO	Gemeindeordnung
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
GV	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HGO	Hessische Gemeindeordnung
HKO	Hessische Landkreisordnung
Hs.	Halbsatz
i.d.S.	in diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.R.d.	im Rahmen der
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jura	Jura (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KGSt	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung in Köln
KJ	Kritische Justiz
KO	Kommunalordnung
KommG	Kommunalisierungsmodellgesetz
KommHV	Kommunalhaushaltsverordnung
KrO	Kreisordnung

KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KSVG	Kommunaleselbstverwaltungsgesetz
KV	Kommunalverfassung
LBG	Landesbeamtengesetz
LBO	Landesbauordnung
LHO	Landeshaushaltsordnung
LKO	Landkreisordnung
LKrO	Landkreisordnung
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LPZV	Leistungsprämien- und -zulagenverordnung(en)
LV	Landesverfassung
LVwG	Landesverwaltungsgesetz
m.E.	meines Erachtens
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nds	Niedersachsen
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLO	Niedersächsische Landkreisordnung
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein - Westfälische Verwaltungsblätter
o.ä.	oder ähnlich, -e, -er, -es
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
o.g.	oben genannt
PersV	Die Personalvertretung (Zeitschrift)
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiA	Recht im Amt
Rn.	Randnummer
R-P	Rheinland-Pfalz
RR	Rechtsprechungsreport
Rspr.	Rechtsprechung
RVerf.	Reichsverfassung
S-A	Sachsen-Anhalt
SAG	Standardanpassungsgesetz
SächsGemO	Sächsische Gemeindeordnung
SächsGO	Sächsische Gemeindeordnung
SGG	Sozialgerichtsgesetz

S-H	Schleswig-Holstein
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt, -e, -er, -es
st.	ständig(e)
Städtetag	Der Städtetag (Zeitschrift)
StGH	Staatsgerichtshof
StöffG	Standardöffnungsgesetz
StöffVO	Standardöffnungsverordnung
StuG	Stadt und Gemeinde
ThürKO	Thüringer Kommunalordnung
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Verf.	Verfasser
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verwaltung	Die Verwaltung (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGEG	Verbandsgemeindeneinführungsgesetz
VGemO	Verwaltungsgemeinschaftsordnung
VGG	Verwaltungsreform-Grundsätze-Gesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VR	Verwaltungsrundschau
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B,	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

**Literaturverzeichnis**

- Achterberg, Norbert                      Das Leistungsprinzip im öffentlichen Dienstrecht,  
DVBl. 1977, S. 541 ff.  
(zit.: Leistungsprinzip)
- Anschütz, Gerhard                        Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.  
August 1919,  
14. Auflage, Heidelberg 1933.  
(zit.: Verfassung)
- Badura, Peter                                Die hoheitlichen Aufgaben des Staates und die Ver-  
antwortung des Berufsbeamtentums,  
ZBR 1996, S. 321 ff.  
(zit.: Aufgaben)
- Badura, Peter                                Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde zur Erledi-  
gung von Angelegenheiten der örtlichen Gemein-  
schaft im Rahmen der Gesetze,  
DÖV 1998, S. 818 ff.  
(zit.: Wirtschaftliche Betätigung)
- Barbonus, Joachim                         Die Rechtsstellung des Kämmerers nach dem Abbau  
der „Doppelspitze“ in Nordrhein-Westfalen,  
Der Gemeindehaushalt 2001, S. 145 ff.  
(zit.: Doppelspitze)
- Battis, Ulrich                                Berufsbeamtentum und Leistungsprinzip,  
ZBR 1996, S. 193 ff.  
(zit.: Leistungsprinzip)
- Battis, Ulrich/  
Krautzberger, Michael/  
Löhr, Rolf-Peter                            Baugesetzbuch,  
8. Auflage, München 2002.  
(zit.: Bearbeiter, in: Battis/Krautzberger/Löhr,  
BauGB, §...Rn...)
- Bauer, Martin/  
Böhle, Thomas/  
Masson, Christoph/  
Samper, Rudolf                            Bayerische Kommunalgesetze,  
Kommentar, Stand: September 2002, München.  
(zit.: Bauer/Böhle/Masson/Samper, BayGO, Art...  
Rn...)
- Becker, Jürgen                                Informales Verwaltungshandeln zur Steuerung wirt-  
schaftlicher Prozesse im Zeichen der Deregulierung,  
DÖV 1985, S. 1003 ff.  
(zit.: Deregulierung)

- Böhle, Thomas  
Die allgemeine und besondere Stellvertretung des ersten Bürgermeisters nach bayerischem Kommunalrecht,  
BayVBl. 1990, S. 169 ff.  
(zit.: Stellvertretung)
- Bovenschulte, Andreas  
Neues Steuerungsmodell und Stellung der kommunalen Volksvertretung,  
VR 1996, S. 115 ff.  
(zit.: Volksvertretung)
- Brüning, Christoph  
Die kommunalrechtlichen Experimentierklauseln,  
DÖV 1997, S. 278 ff.  
(zit.: Experimentierklauseln)
- Brunner, Stefan  
Die Vertretung des ersten Bürgermeisters in Bayern,  
BayVBl. 1993, S. 37 ff. und 68 ff.  
(zit.: Vertretung)
- Bruns, Dirk/  
Mohnen-Behlau, Elgin  
Dienstleistungsunternehmen Stadt: Wer kontrolliert die Controller? Wo bleibt die Politik?,  
VR 1996, S. 234 ff.  
(zit.: Dienstleistungsunternehmen)
- Bruns, Dirk/  
Mohnen, Elgin  
Eine Stadt ohne Bürger? Neue Steuerungsinstrumente in Recht, Politik und Verwaltung – ein Appell für eine „bürgerbasierte Verwaltungsreform“,  
VR 1999, S. 2 ff.  
(zit.: Stadt ohne Bürger)
- Bull, Hans-Peter  
Allgemeines Verwaltungsrecht,  
6. Auflage, Heidelberg 2000.  
(zit.: Verwaltungsrecht)
- Clemens, Horst/  
Millack, Christian/  
Lantermann, Heinrich/  
Henkel, Karl-Heinz  
Besoldungsrecht des Bundes und der Länder,  
Kommentar, Stand: Juli 2002, Stuttgart u.a.  
(zit.: Clemens/Millack/Lantermann/Henkel,  
BBesG, §....Anm....)
- Clemens, Thomas  
Kommunale Selbstverwaltung und institutionelle Garantie: Neue verfassungsrechtliche Vorgaben durch das BVerfG,  
NVwZ 1990, S. 834 ff.  
(zit.: Selbstverwaltung)
- Dahlheimer, Manfred  
Zur Reform des Gemeindewirtschaftsrechts,  
BWVP 1994, S. 197 ff.  
(zit.: Gemeindewirtschaftsrecht)

- Degenhart, Christoph                      Staatsrecht I,  
18. Auflage, Heidelberg 2002.  
(zit.: Staatsrecht)
- Dreier, Horst                                    Hierachische Verwaltung im demokratischen Staat,  
Tübingen 1991.  
(zit.: Hierarchische Verwaltung)
- Dreier, Horst                                    Grundgesetz, Band I, Art. 1-19,  
1. Auflage, Tübingen 1996.  
(zit.: Bearbeiter, in: Dreier, GG, Art....Rn.....)
- Dreier, Horst                                    Grundgesetz, Band II, Art. 20-82,  
1. Auflage, Tübingen 1998.  
(zit.: Bearbeiter, in: Dreier, GG, Art...., Rn.....)
- Eckert, Frank                                    Kommunale Aufgaben im Bereich der Wirtschaftsver-  
waltung –  
Eine rechts- und begriffssystematische Untersuchung  
über Zulässigkeit und Grenzen wirtschaftsrelevanten  
Handelns der öffentlichen Verwaltung unter besonde-  
rer Berücksichtigung der Stellung der Kommunen,  
Diss. jur. Würzburg 2003  
(zit.: Wirtschaftsverwaltung)
- Ehlers, Dirk                                      Interkommunale Zusammenarbeit in Gesellschafts-  
form,  
DVBl. 1997, S. 137 ff.  
(zit.: Interkommunale Zusammenarbeit)
- Ehlers, Dirk                                      Rechtsprobleme der Kommunalwirtschaft,  
DVBl. 1998, S. 497 ff.  
(zit.: Kommunalwirtschaft)
- Ehlers, Dirk                                      Die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen  
Selbstverwaltung,  
DVBl. 2000, 1301 ff.  
(zit.: Kommunale Selbstverwaltung)
- Ernst, Werner/  
Bielenburg, Walter/  
Zinkhahn, Willy                                Baugesetzbuch, Band II,  
Kommentar, Stand: August 2002, München.  
(zit.: Bearbeiter, in: Ernst/Bielenburg/Zinkhahn,  
BauGB, §...Rn...)
- Fogt, Helmut                                    Die Stadt der Zukunft braucht ein modernes Dienst-  
recht,  
Städtetag 2002, S. 9 ff.  
(zit.: Dienstrecht)



- Frenz, Walter  
Der Schutz der kommunalen Organisationshoheit,  
VerwArch 86 (1995), S. 378 ff.  
(zit.: Kommunale Organisationshoheit)
- Gassner, Ulrich  
Parlamentarvorbehalt und Bestimmtheitsgrundsatz,  
DÖV 1996, S. 18 ff.  
(zit.: Parlamentarvorbehalt)
- Gaß, Andreas  
Rechtsformen gemeindewirtschaftlicher Betätigungen,  
deren Bewertung und Möglichkeit der Umwandlung,  
Diss. jur. Würzburg 2002  
(zit.: Rechtsformen)
- Geffken, Rolf  
Alter Kurs für Neues Steuerungsmodell ?,  
RiA 2001, S. 223 ff.  
(zit.: Neues Steuerungsmodell)
- Gotzen, Hans-Heiner  
Brauchen wir noch eine Reform ? – Einige Anmerkungen zum Modell der Bürgerkommune,  
VR 2002, S. 220 ff.  
(zit.: Reform)
- Günther, Hellmut  
Führungsamt auf Zeit: unendliche Geschichte?  
ZBR 1996, S. 65 ff.  
(zit.: Führungsamt)
- Grasser, Walter  
Die allgemeine und besondere Stellvertretung des ersten Bürgermeisters nach bayerischem Kommunalrecht,  
BayVBl. 1989, S. 455 ff.  
(zit.: Stellvertretung)
- Grzeszick, Bernd  
Öffnungsklauseln für die Kommunalverwaltung,  
Die Verwaltung 30 (1997), S. 545 ff.  
(zit.: Öffnungsklauseln)
- Hendler, Reinhard  
Das Prinzip der Selbstverwaltung,  
in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung, § 106, S. 1133 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1999.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, §...Rn...)
- Henneke, Hans-Günter  
Das Gemeindefinanzierungssystem,  
Jura 1986, S. 568 ff.  
(zit.: Gemeindefinanzierungssystem)

- Hidien Jürgen W. Das Ermessen der Gemeinden über die Zweckbindung ihrer wirtschaftlichen Unternehmen, DÖV 1983, S. 1002 ff.  
(zit.: Unternehmen)
- Hill, Hermann Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung, in: Schmidt-Abmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1. Auflage, Baden-Baden 1997, S. 65 ff.  
(zit.: Organisationsformen)
- Hölzl, Josef/  
Hien, Eckart Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern, Kommentar, Stand: Juli 2000, München.  
(zit.: Hölzl/Hien, BayGO, Art....Erl....)
- Hoppe, Werner Der Anspruch der Kommunen auf aufgabengerechte Finanzausstattung, DVBl. 1992, S. 117 ff.  
(zit.: Finanzausstattung)
- Ilbertz, Albert Einflussnahme der Personalvertretung auf den Prozess der Verwaltungsreform, PersV 2000, S. 490 ff.  
(zit.: Verwaltungsreform)
- Ipsen, Jörn Grundfragen der kommunalen Verwaltungsreform, DVBl 1998, S. 801 ff.  
(zit.: Verwaltungsreform)
- Jäde, Henning/  
Dirnberger, Franz/  
Weiß, Josef Baugesetzbuch und Baunutzungsverordnung, 2. Auflage, Stuttgart u.a. 1999.  
(zit.: Bearbeiter, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, BauGB und BauNVO, §...Rn...)
- Jarass, Hans/  
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5. Auflage, München 2000.  
(zit.: Bearbeiter, in: Jarass/Pieroth, GG, Art...Rn...)
- Jutzi, Siegfried Zur Zulässigkeit genereller Öffnungs- oder Nichtanwendungsklauseln in Rechts- und Verwaltungsvorschriften in bezug auf normative Standards, DÖV 1995, S. 25 ff.  
(zit.: Standards)
- Katz, Alfred Staatsrecht, 15. Auflage, Heidelberg 2002.  
(zit.: Staatsrecht)

- Katz, Alfred  
Wirtschaftliche Betätigung der Kommunen zwischen  
Gesetzesvorbehalten und Wettbewerb,  
DNV 1999, S. 21 ff.  
(zit.: Wirtschaftliche Betätigung)
- Kirchhoff, Gerd  
Öffentlicher Dienst: Reformen statt Reparaturen,  
Städtetag 2002. S. 6 ff.  
(zit.: Öffentlicher Dienst)
- Klie, Thomas/  
Meysen, Thomas  
Neues Steuerungsmodell und Bürgerschaftliches  
Engagement,  
DÖV 1998, S. 452 ff.  
(zit.: Steuerungsmodell)
- Klinger, Roland  
Die Politik muß jetzt handeln – Kommunaler Vor-  
schlag für eine sofortige Reform der Sozialhilfe zum  
Lebensunterhalt,  
BWGZ 1998, S. 47 ff.  
(zit.: Sozialhilfe)
- Knaier, Werner  
Kommunales Haushalts- und Dienstrecht im Wandel  
der Verwaltungsmodernisierung,  
Baden-Baden 1999.  
(zit.: Haushalts- und Dienstrecht)
- Knack, Hans-Joachim/  
Busch, Jost-Dietrich/  
Clausen, Wolfgang  
Verwaltungsverfahrensgesetz,  
7. Auflage, Köln u.a. 2000.  
(zit.: Knack/Busch/Clausen, VwVfG, §...Rn...)
- Knemeyer, Franz-Ludwig  
Kommunales Selbstverwaltungsrecht und Finanzaus-  
stattung der Städte,  
Städtetag 1988, S. 330 ff.  
(zit.: Finanzausstattung)
- Knemeyer, Franz-Ludwig  
Die Zuordnung von Aufgaben, Befugnissen und Ge-  
schäften nach der Bayerischen Gemeindeordnung,  
BayVBl. 1990, S. 589 ff.  
(zit.: Zuordnung)
- Knemeyer, Franz-Ludwig  
Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern,  
in: ders. (Hrsg.),  
Bürgerbegehren und Bürgerentscheid in Bayern,  
Stuttgart u.a. 1996.  
(zit.: Bürgerbegehren)

- Knemeyer, Franz-Ludwig      Der süddeutsche Verwaltungschef und der Gemeinderat,  
in: Gerhard Seiler (Hrsg.),  
Gelebte Demokratie (zugleich Festschrift für Manfred Rommel),  
Stuttgart u.a. 1997, S. 83 ff.  
(zit.: Verwaltungschef)
- Knemeyer, Franz-Ludwig      Die duale Rat-Bürgermeister-Verfassung nach den  
Kommunalverfassungsreformen,  
JuS 1998, S. 193 ff.  
(zit.: Kommunalverfassungsreformen)
- Knemeyer, Franz-Ludwig      Rechtsaufsicht als Vertrauensaufsicht,  
BayVBl. 1999, S. 193 ff.  
(zit.: Rechtsaufsicht)
- Knemeyer, Franz-Ludwig/  
Kempen, Bernhard      Kommunales Wirtschaftsrecht, in:  
Achterberg, Norbert/Püttner, Günter/Würtenberger,  
Thomas (Hrsg.),  
Besonderes Verwaltungsrecht, Band II, § 17, S. 54 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 2000.  
(zit.: Besonderes Verwaltungsrecht)
- Knemeyer, Franz-Ludwig      Bayerisches Kommunalrecht,  
10. Auflage, Stuttgart u.a. 2000.  
(zit.: Kommunalrecht)
- Knemeyer, Franz-Ludwig      Staatsaufsicht über Kommunen,  
JuS 2000, S. 521 ff.  
(zit.: Staatsaufsicht)
- Knemeyer, Franz-Ludwig      Kommunale Selbstverwaltung neu denken,  
DVBl. 2000, S. 876 ff.  
(zit.: Selbstverwaltung)
- Knemeyer, Franz-Ludwig/  
Wehr, Matthias      Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung nach  
Art. 28 Abs. 2 GG in der Rechtsprechung des Bundes-  
verfassungsgerichts,  
VerwArch 92 (2001), S. 317 ff.  
(zit.: Kommunale Selbstverwaltung)
- König, Helmut/  
Roeser, Thomas/  
Stock, Jürgen      Baunutzungsverordnung,  
1. Auflage, München 1999.  
(zit: Bearbeiter, in: König/Roeser/Stock,  
BauNVO, §...Rn...)
- Kopp, Ferdinand/  
Ramsauer, Ulrich      Verwaltungsverfahrensgesetz,  
7. Auflage, München 2000.  
(zit.: Kopp/Ramsauer, VwVfG, §... Rn...)

- Kopp, Ferdinand/  
Schenke, Wolf-Rüdiger  
Verwaltungsgerichtsordnung,  
13. Auflage, München 2003.  
(zit.: Kopp/Schenke, VwGO, §...Rn...)
- Lange, Klaus  
Die kommunalrechtliche Experimentierklausel,  
DÖV 1995, S. 770 ff.  
(zit.: Experimentierklausel)
- Leibholz, Gerhard/  
Rinck, Hans-Justus/  
Hesselberger, Dieter  
Grundgesetz,  
Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundes-  
verfassungsgerichts,  
Band I, Art. 1-20,  
Stand: Oktober 2002, Köln.  
(zit.: Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art...Rn...)
- Lissack, Gernot  
Bayerisches Kommunalrecht,  
2. Auflage, München 2001.  
(zit.: Kommunalrecht)
- Loschelder, Wolfgang  
Weisungshierarchie und persönliche Verantwortung  
in der Exekutive, in:  
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deut-  
schland, Band III, Handeln des Staates, § 68, S. 521  
ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1996.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III,  
§... Rn...)
- Lüder, Klaus  
Verwaltungscontrolling,  
DÖV 1993, S. 265 ff.  
(zit.: Verwaltungscontrolling)
- v. Mangoldt, Hermann/  
Klein, Friedrich/  
Starck, Christian  
Grundgesetz, Band II, Art. 20-78,  
4. Auflage, München 2000.  
(zit.: Bearbeiter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG,  
Art...Rn...)
- Maurer, Hartmut  
Selbstverwaltung der Kreise in Deutschland,  
DVBl. 1995, S. 1037 ff.  
(zit.: Kommunale Selbstverwaltung)
- Maurer, Hartmut  
Allgemeines Verwaltungsrecht,  
14. Auflage, München 2002.  
(zit.: Verwaltungsrecht)
- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter/  
Herzog, Roman  
Grundgesetz, Band II, Art. 12-20,  
Kommentar, Stand: März 2001, München.  
(zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG,  
Art....Rn....)

- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter/  
Herzog, Roman  
Grundgesetz, Band III, Art. 20a-53,  
Kommentar, Stand: Juli 2001, München.  
(zit.: Bearbeiter, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG,  
Art...Rn...)
- Meyer, Hubert  
Standardanpassungsgesetz für die Kommunen: Not-  
wendiger Befreiungsschlag oder Kapitulation des Ge-  
setzgebers vor sich selbst?,  
DÖV 1998, S. 865 ff.  
(zit.: Standardanpassungsgesetz)
- Mohl, Helmut  
Änderungsbedarf im kommunalen Haushaltsrecht der  
Bundesländer?,  
KStZ 1999, S. 229f.  
(zit.: Haushaltsrecht)
- Möller, Michael  
Das „Neue Steuerungsmodell“–Konsequenzen für die  
soziale Arbeit,  
ZSR 1997, S. 685 ff.  
(zit.: Soziale Arbeit)
- Müller, Jürgen  
Jenseits der Experimentierklausel,  
Gemeindehaushalt 1996, S. 45 ff.  
(zit.: Experimentierklausel)
- Müller, Reinhard  
Neue finanzwirtschaftliche Steuerungsmodelle im  
kommunalen Bereich - Stand der Entwicklung und  
haushaltsrechtlicher Änderungsbedarf,  
VR 1995, S. 217 ff.  
(zit.: Steuerungsmodelle)
- von Münch, Ingo/  
Kunig, Philip  
Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Art. 1-20,  
4. Auflage, München 1992.  
(zit.: Bearbeiter, in: v.Münch/Kunig, GG, Art...Rn...)
- von Münch, Ingo/  
Kunig, Philip  
Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 20a-69,  
5. Auflage, München 2001  
(zit.: Bearbeiter, in: v.Münch/Kunig, GG, Art..., Rn...)
- von Münch, Ingo/  
Kunig, Philip  
Grundgesetz-Kommentar, Band 3, Art. 70-146,  
3. Auflage, München 1996.  
(zit.: Bearbeiter, in: v.Münch/Kunig, GG, Art..., Rn...)
- Munzert, Eberhart  
Schwerpunkte der Haushaltsreform im Lichte moder-  
ner Finanzkontrolle,  
DVP 1997, S. 10 ff.  
(zit.: Haushaltsreform)

- von Mutius, Albert  
Kommunalrecht,  
1. Auflage, München 1996.  
(zit.: Kommunalrecht)
- von Mutius, Albert  
Neues Steuerungsmodell in der Kommunalverwaltung, in:  
Joachim Burmeister (Hrsg.),  
Verfassungsstaatlichkeit (zugleich Festschrift für  
Klaus Stern zum 65. Geburtstag),  
München 1997, S. 685 ff.  
(zit.: Neues Steuerungsmodell)
- Neßler, Volker  
Führungspositionen auf Zeit,  
RiA 1997, S. 157 ff  
(zit.: Führungspositionen)
- Oebbecke, Janbernd  
Die unterfinanzierte Kommunalverwaltung,  
Verwaltung 29 (1996), S. 323 ff.  
(zit.: Kommunalverwaltung)
- Oebbecke, Janbernd  
Verwaltungssteuerung im Spannungsfeld von Rat und  
Verwaltung,  
DÖV 1998, S. 853 ff.  
(zit.: Verwaltungssteuerung)
- Ossenbühl, Fritz  
Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in:  
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Handeln des Staates, § 62,  
S. 315 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1996.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III,  
§...Rn...)
- Ossenbühl, Fritz  
Autonome Rechtsetzung der Verwaltung, in:  
Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Handeln des Staates, § 65,  
S. 425 ff., 2. Auflage, Heidelberg 1996.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR III,  
§...Rn...)
- Otting, Olaf  
Kontraktmanagement in der Kommunalverwaltung:  
Zwischen politischem Anspruch und rechtlicher Verbindlichkeit,  
VR 1997, S. 361ff.  
(zit.: Kontraktmanagement)

- Otting, Olaf  
Verwaltungsreform in den Kommunen – Das „Neue Steuerungsmodell“,  
JA 1997, S. 237 ff.  
(zit.: Verwaltungsreform)
- Otting, Olaf  
Öffentlicher Zweck, Finanzhoheit und fairer Wettbewerb - Spielräume kommunaler Erwerbswirtschaft,  
DVBl. 1997, S. 1258 ff.  
(zit.: Erwerbswirtschaft)
- Palandt, Otto  
Bürgerliches Gesetzbuch,  
62. Auflage, München 2003.  
(zit.: Palandt/Bearbeiter, §...Rn...).
- Palandt, Sabine  
Das Mitarbeiter-Vorgesetzten-Gespräch: ein vertrauensvoller und gleichberechtigter Dialog ?,  
DÖD 2002, S. 88ff.  
(zit.: Dialog)
- Pieroth, Bodo/  
Schlink, Bernhard  
Grundrechte-Staatsrecht II,  
18. Auflage, Heidelberg 2002.  
(zit.: Grundrechte)
- Pieske, Eckart  
Der Weg des deutschen Schulrechts nach dem 51.  
Deutschen Juristentag in Stuttgart im September 1976,  
DVBl. 1977, S. 673 ff.  
(zit.: Schulrecht)
- Pitschas, Rainer  
Struktur- und Funktionswandel der Aufsicht im  
Neuen Verwaltungsmanagement,  
DÖV 1998, S. 907 ff.  
(zit.: Aufsicht)
- Plamper, Harald  
Verbesserter Grundrechtsschutz in der modernisier-  
ten Verwaltung,  
DuD 1995, S. 653 ff.  
(zit.: Grundrechtsschutz)
- Pompey, Franziska  
Kommune als Arbeitgeber,  
Diss. jur. Würzburg 2003.  
(zit.: Kommune)
- Prandl, Josef/  
Zimmermann, Hans/  
Büchner, Hermann  
Kommunalrecht in Bayern,  
Kommentar, Stand: November 2002, Kronach u.a.  
(zit.: Prandl/Zimmermann/Büchner, Kommunalrecht,  
Art....Rn....)



- Pünder, Hermann  
Zur Verbindlichkeit der Kontrakte zwischen Politik und Verwaltung im Rahmen des Neuen Steuerungsmodells,  
DÖV 1998, S. 63 ff.  
(zit.: Kontrakte)
- Pünder, Hermann  
Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Normierung neuer Steuerungsmodelle,  
DÖV 2001, S. 70 ff.  
(zit.: Verfassungsrechtliche Vorgaben)
- Püttner, Günter  
Kommunale Selbstverwaltung, in:  
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, Finanzverfassung- Bundesstaatliche Ordnung, § 107, S. 1171 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1999.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR IV, §...Rn...)
- Rehbinder, Manfred  
Öffentlicher Dienst: Reformvorstellungen in der Schweiz,  
DVBl. 1997, S. 262 ff.  
(zit.: Reformvorstellungen)
- Rehn, Erich/  
Cronauge, Ulrich  
Gemeindeordnung für das Land Nordrhein- Westfalen, Band II,  
Kommentar, Stand: Januar 2002, Siegburg u.a.  
(zit.: Rehn/Cronauge, GO NRW, §...Erl...)
- Rudolf, Walter  
Verwaltungsorganisation, in:  
Hans-Uwe Erichsen (Hrsg.),  
Allgemeines Verwaltungsrecht, § 53, S. 771 ff.,  
12. Auflage, Berlin u.a. 2002.  
(zit.: Verwaltungsrecht)
- Sachs, Michael  
Grundgesetz Kommentar,  
3. Auflage, München 2003.  
(zit.: Bearbeiter, in: Sachs, GG, Art...Rn...)
- Schellhorn, Walter/  
Schellhorn, Helmut  
BSHG: Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz,  
16. Auflage, Neuwied 2002.  
(zit.: Schellhorn/Schellhorn, BSHG, §...Rn...)
- Schmid, Hansdieter  
Neue Steuerungsinstrumente und Budgetierung,  
ThürVBl. 1998, S. 52 ff.  
(zit.: Budgetierung)

- Schmidt-Aßmann, Eberhard      Der Rechtsstaat, in:  
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung, § 24, S. 987 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1995.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR I, §...Rn...)
- Schmidt-Aßmann, Eberhard      Kommunalrecht, in:  
ders. (Hrsg.),  
Besonderes Verwaltungsrecht, S. 1 ff.,  
11. Auflage, Berlin u.a. 1999.  
(zit.: Kommunalrecht)
- Schmidt-Aßmann, Eberhard      Gefährdungen der Rechts- und Gesetzesbindung der  
Exekutive, in:  
Joachim Burmeister (Hrsg.),  
Verfassungsstaatlichkeit (zugleich Festschrift für  
Klaus Stern zum 65. Geburtstag),  
München 1997, S. 745 ff.  
(zit.: Gesetzesbindung)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/  
Klein, Franz                      Kommentar zum Grundgesetz,  
8. Auflage, Neuwied u.a. 1995.  
(zit.: Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG,  
Art...Rn...)
- Schmidt-Jortzig, Edzard        Rechte der Ratsfraktionen gegenüber der Gemeinde-  
verwaltung,  
DVBl. 1980, 719, 721.  
(zit.: Ratsfraktionen)
- Schmitt, Carl                      Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der  
Reichsverfassung, in:  
Anschütz, Gerhard/Thoma, Richard (Hrsg.),  
Handbuch des deutschen Staatsrechts, Band 2, S. 572  
ff.  
1. Auflage, Tübingen 1932. (zit.: Bearbeiter, in: An-  
schütz/Thoma, HdbStR, Band 2, S....)
- Schneider, Jens-Peter        Das Neue Steuerungsmodell als Innovationsimpuls für  
Verwaltungsorganisation und Verwaltungsrecht, in:  
Schmidt-Aßmann, Eberhard/  
Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.),  
Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungs-  
source,  
1. Auflage, Baden-Baden 1997, S. 103 ff.  
(zit.: Neues Steuerungsmodell)

- Schreml, Arthur/  
Bauer, Siegfried/  
Westner, Anton  
Kommunales Haushalts- und Wirtschaftsrecht in  
Bayern,  
Stand: 2002.  
(zit.: BayKommHV)
- Schröder, Meinhard  
Bildung, Bestand und parlamentarische Verantwor-  
tung der Bundesregierung, in:  
Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.),  
Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deut-  
schland, Band II, Demokratische Willensbildung-Die  
Staatsorgane des Bundes, § 51, S. 603 ff.,  
2. Auflage, Heidelberg 1998.  
(zit.: Bearbeiter, in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II,  
§...Rn...)
- Schröder, Dieter/  
Willner, Gert/  
Vieweg, Marion/  
Bracher, Reimer/  
Christiansen, Rolf  
Kommunalverfassungsrecht Mecklenburg-Vorpom-  
mern,  
Kommentar, Stand: August 1998.  
(zit.: Schröder u.a., Kommunalverfassungsrecht M-V,  
§...Rn...)
- Schulz, Norbert/  
Wachsmuth, Hans-Joachim/  
Zwick, Wolfram  
Bauer, Thomas/  
Hauth, Rudolf/  
Nitsche, Gerhard/  
Stanglmayr, Helmut/  
Winkler, Carmen  
Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern,  
Kommentar,  
2. Auflage, München 2001.  
(zit.: Bearbeiter, in: Schulz/Wachsmuth/Zwick,  
BayGO, Art....Nr....)
- Schuppert, Gunnar Folke  
Staatsaufsicht im Wandel,  
DÖV 1998, S. 831 ff.  
(zit.: Staatsaufsicht)
- Schwab, Karl Heinz/  
Prütting, Hanns  
Sachenrecht,  
30. Auflage, München 2002.  
(zit.: Sachenrecht)
- Schwarting, Gunnar  
Finanznot der Kommunen - Neue Strukturen der  
Kommunalverwaltung,  
StuG 1995, S. 167 ff.  
(zit.: Finanznot)
- Schwarting, Gunnar  
Zu einigen personalpolitischen Aspekten im Neuen  
Steuerungsmodell,  
PersV 1998, S. 127 ff.  
(zit.: Steuerungsmodell)

- Seidler, Hanns H. Globalhaushalte und ihre rechtlichen Schranken. Oder: Das späte Leiden am preußischen Budgetkonflikt, KJ 1996, S. 75 ff. (zit.: Globalhaushalt)
- Seifert, Karl-Heinz/  
Hömig, Dieter Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, Baden-Baden 1999. (zit. Bearbeiter, in: Seifert/Hömig, GG, Art....Rn....)
- Siedentopf, Heinrich Experimentierklausel - eine „Freisetzungsrichtlinie“ für die öffentliche Verwaltung, DÖV 1995, S. 193. (zit.: Experimentierklausel)
- Siedentopf, Heinrich Führungskräfte in der Verwaltungsmodernisierung, DÖV 1998, S. 838 ff. (zit.: Verwaltungsmodernisierung)
- Simon, Alfons/  
Busse, Jürgen Bayerische Bauordnung, Band I, Kommantar, Stand: September 2002, München. (zit.: Bearbeiter, in: Simon/Busse, BayBO, Art....Rn...).
- Staupe, Jürgen Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, Berlin 1986. (zit.: Parlamentsvorbehalt)
- Steckert, Uwe Neue Aufgaben für die Kommunalwirtschaft, Städtetag 1996, S. 281 ff. (zit.: Kommunalwirtschaft)
- Stelkens, Paul/  
Bonk, Heinz-Joachim/  
Sachs, Michael Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Auflage, München 2001. (zit.: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, §...Rn...)
- Stein, Ekkehart/  
Götz, Frank Staatsrecht, 18. Auflage, Tübingen 2002 (zit.: Staatsrecht)
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984. (zit.: Staatsrecht I)
- Stern, Klaus Die Kreise in Nordrhein-Westfalen- Bedeutung und Perspektiven kommunaler Selbstverwaltung, NWVBl. 1997, S. 361 ff. (zit.: Kreise in NRW)

- Stober, Rolf  
Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland,  
3. Auflage, Stuttgart u.a. 1996.  
(zit.: Kommunalrecht)
- Studenroth, Stefan  
Zeitlich begrenzte Ernennungen im Beamtenrecht,  
ZBR 1997, S. 212 ff.  
(zit.: Ernennungen)
- Summer, Rudolf  
Leistungsanreize / Unleistungssanktionen,  
ZBR 1995, S. 125 ff.  
(zit.: Leistungsanreize)
- Summer, Rudolf  
Nochmals: Funktionen auf Zeit,  
ZBR 1997, S. 119 ff.  
(zit.: Funktionen)
- Unger, Walter  
Personalvertretung und neues Steuerungsmodell,  
PersV 2000, S. 483 ff.  
(zit.: Steuerungsmodell)
- von Unruh, Georg-Christoph  
„Einheit der Verwaltung“,  
DVBl. 1979, S. 761 ff.  
(zit.: Verwaltung)
- Waechter, Kay  
Kommunalrecht,  
3. Auflage, Köln u.a. 1997.  
(zit.: Kommunalrecht)
- Wallerath, Maximilian  
Kontraktmanagement und Zielvereinbarungen als  
Instrumente der Verwaltungsmodernisierung,  
DÖV 1997, S. 57 ff.  
(zit.: Kontraktmanagement)
- Weiß, Hans/  
Niedermaier, Franz/  
Summer, Rudolf/  
Zängl, Siegfried  
Bayerisches Beamtengesetz,  
Kommentar, Stand: August 2002, München.  
(zit.: Bearbeiter, in: Weiß/Niedermaier/Summer/  
Zängl, BayBG, Art...Erl...).
- Wichmann, Manfred  
Verwaltungsmodernisierung in kleinen und mittleren  
Kommunen,  
StuG 1996, S. 171 ff.  
(zit.: Verwaltungsmodernisierung)
- Widtmann, Julius/  
Grasser, Walter  
Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar,  
5. Auflage, München 2002.  
(zit.: Widtmann/Grasser, BayGO, Art....Rn....)

- Wolf, Thomas                      Verwaltungsmodernisierung in Deutschland-Aktueller Stand auf kommunaler Ebene, VR 1998, S. 335 ff.  
(zit.: Verwaltungsmodernisierung)
- Wollmann, Hellmut                Politik- und Verwaltungsmodernisierung in den Kommunen: Zwischen Managementlehre und Demokratiegebot, Die Verwaltung 32 (1999), S. 345 ff.  
(zit.: Demokratiegebot)
- Ziemske, Burkhardt                Öffentlicher Dienst zwischen Bewahrung und Umbruch, DÖV 1997, S. 605 ff.  
(zit.: Öffentlicher Dienst)
- Zimmermann, Dieter                Verwaltungsreform und kommunaler Umweltschutz, VR 2001, S. 158 ff.  
(zit.: Umweltschutz)

## **Lebenslauf**

Ich, Armin Ludwig Göhring, wurde am 02. Mai 1974 in Ellwangen/Jagst als zweites Kind der Eheleute Irmgard und Hermann Göhring geboren. Nach dem Besuch der Mittelhof Grund- und Hauptschule in Ellwangen besuchte ich ab August 1984 das Peutinger-Gymnasium in Ellwangen, wo ich im Mai 1993 meine Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1994 nahm ich das Studium der Rechte an der Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg auf. Von März 1997 bis Februar 1998 studierte ich Rechtswissenschaften an der Universität zu Genf. Anschließend kehrte ich nach Würzburg zurück, wo ich am 26. Januar 2000 die Erste Juristische Staatsprüfung ablegte.

Von April 2000 bis Mai 2002 leistete ich den Vorbereitungsdienst für Referendarde im OLG Bezirk Bamberg, in Frankfurt am Main und Paris ab. Die Zweite Juristische Staatsprüfung bestand ich am 27. Mai 2002 vor der Prüfungskommission des Landesjustizprüfungsamtes in München.

Seit Februar 2000 arbeite ich als Wissenschaftliche Hilfskraft, seit September 2000 als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für bürgerliches Recht, Handelsrecht, gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (vormals Prof. Dr. Hans Forkel; seit Oktober 2002 Prof. Dr. Olaf Sosnitza).